



**KEBIJAKAN PENANGGULANGAN TINDAK PIDANA
PORNOGRAFI ANAK DI INTERNET DENGAN
HUKUM PIDANA INDONESIA**

Diajukan dalam rangka memenuhi persyaratan Program Magister Ilmu Hukum

**DOSEN PEMBIMBING :
PROF.DR.BARDA NAWAWI ARIEF, S.H.**

**PEMBANTU PEMBIMBING :
EKO SOPONYONO, S.H.,M.H.**

**DISUSUN OLEH :
AYU PUTRIYANTI
NIM B4A001011**

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
SISTEM PERADILAN PIDANA
UNIVERSITAS DIPONEGORO
SEMARANG
2003**

UPT-PUSTAK-UNDIP

**KEBIJAKAN PENANGGULANGAN TINDAK PIDANA
PORNOGRAFI ANAK DI INTERNET DENGAN
HUKUM PIDANA INDONESIA**

Diajukan dalam rangka memenuhi persyaratan Program Magister Ilmu Hukum

DOSEN PEMBIMBING :

PROF. DR. BARDA NAWAWI ARIEF, S.H.

PEMBANTU PEMBIMBING :

EKO SOPONYONO, S.H., M.H.

DISUSUN OLEH :

AYU PUTRIYANTI

NIM B4A001011

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
SISTEM PERADILAN PIDANA
UNIVERSITAS DIPONEGORO
SEMARANG**

2003

**KEBIJAKAN PENANGGULANGAN TINDAK PIDANA
PORNOGRAFI ANAK DI INTERNET DENGAN
HUKUM PIDANA INDONESIA**

**DISUSUN OLEH :
AYU PUTRIYANTI
NIM B4A001011**

UPT-PUSTAK-UNDIP	
Nn. Daft:	320/T/MIH/01
Tgl.	16 Des 04

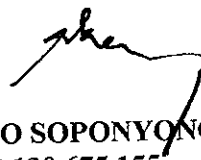
Tesis ini telah dipertahankan di hadapan Dewan Penguji
Pada tanggal 11 Desember 2003

PEMBIMBING I:



**PROF. DR. BARDA NAWAWI ARIEF, S.H.
NIP 130 350 915**

PEMBIMBING II:



**EKO SOPONYONO, S.H., M.H.
NIP 130 675 155**

Mengetahui,

Ketua Program Magister Ilmu Hukum



PROF. DR. BARDA NAWAWI ARIEF, S.H.

NIP 130 350 915

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PENGESAHAN.....	ii
DAFTAR ISI.....	iii
KATA PENGANTAR.....	ix
ABSTRAK.....	xi
ABSTRACT.....	xii
 BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Permasalahan.....	6
C. Tujuan Penelitian.....	7
D. Manfaat Penelitian.....	7
E. Kerangka Konseptual.....	8
F. Metode Penelitian.....	12
G. Sistematika.....	13
 BAB II TINJAUAN PUSTAKA	
A. Pengertian dan Batasan Usia Anak.....	15
A.1. Convention on the Rights of the Child.....	15
A.2. The Beijing Rules.....	16
A.3. Undang-undang Nomer 3 tahun 1997 tentang Peradilan Anak.....	22
A.4. Undang-undang Nomer 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.....	24
A.5. Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP)...	25
A.6. Konsep KUHP Baru.....	25
B. Pengertian dan Ruang Lingkup Pornografi Anak.....	26
B.1. Pengertian dan Ruang Lingkup Yurisdiksi.....	34
B.2. Convention on Cybercrime.....	43
B.3. Pengertian Internet, Cyberspace , Cybercrime.....	49

C. Pengertian dan Ruang Lingkup Kebijakan Hukum Pidana	57
C.1. Berorientasi pada Pelaku.....	67
C.2. Berorientasi pada Korban.....	76

BAB III. HASIL PENELITIAN DAN ANALISIS

A. Ruang Lingkup tindak pidana pornografi anak di internet Di beberapa negara.....	84
A.1. Ruang lingkup dan pengertian tindak pidana Pornografi anak di Inggris.....	84
A.2. Ruang lingkup dan pengertian tindak pidana Pornografi anak di New South Wales.....	87
A.3. Ruang lingkup dan pengertian tindak pidana Pornografi anak di Canada.....	90
A.4. Ruang lingkup dan pengertian tindak pidana Pornografi anak di Amerika Serikat.....	92
A.5. Ruang lingkup dan pengertian tindak pidana Pornografi anak di New Zealand.....	99
A.6. Ruang lingkup dan pengertian tindak pidana Pornografi anak dalam Konsep KUHP Baru.....	101
A.7. Ruang lingkup dan pengertian tindak pidana Pornografi anak dalam RUU –PTI.....	103
B. Kebijakan Hukum Pidana tentang tindak pidana pornografi anak Di internet dalam perundang-undangan Indonesia.....	117
B.1. Dalam Undang-undang Nomer 36 tahun 1999 Tentang Telekomunikasi.....	117
B.1.1. Sistem perumusan tindak pidana dalam UU Telekomunikasi.....	118

B.1.2. Sistem perumusan pertanggungjawaban pidana	
Dalam UU Telekomunikasi.....	126
B.1.3.1 Sistem perumusan sanksi pidana	
dalam UU Telekomunikasi.....	132
B.1.3.2 Sistem perumusan jenis sanksi pidana	
dalam UU Telekomunikasi.....	132
B.1.3.3 Sistem perumusan lamanya pidana	
dalam UU Telekomunikasi.....	134
B.1.3.4 Pedoman pemidanaan dalam UU Telekomunikasi ...	135
 B.2. Dalam Undang-undang Nomer 32 tahun 2002	
tentang Penyiaran	135
B.2.1 Sistem perumusan tindak pidana dalam UU Penyiaran ...	138
B.2.2. Sistem perumusan pertanggungjawaban pidana	
dalam UU Penyiaran	142
B.2.3.1. Sistem perumusan sanksi pidana	
dalam UU Penyiaran.....	147
B.2.3.2. Sistem perumusan jenis sanksi pidana	
dalam UU Penyiaran.....	148
B.2.3.3. Sistem perumusan lamanya pidana	
dalam UU Penyiaran.....	149
B.2.3.4. Pedoman pemidanaan dalam UU Penyiaran.....	150
 B.3. Dalam Undang – undang UU Nomer 23 tahun 2002	
tentang Perlindungan Anak.....	150
B.3.1. Sistem perumusan tindak pidana	
dalam UU Perlindungan Anak.....	151
B.3.2. Sistem perumusan pertanggungjawaban pidana	
Dalam UU Perlindungan Anak	157

B.3.3.1. Sistem perumusan sanksi pidana dalam UU Perlindungan Anak.....	159
B.3.3.2. Sistem perumusan jenis sanksi pidana dalam UU Perlindungan Anak	159
B.3.3.3. Sistem perumusan lamanya pidana dalam UU Perlindungan Anak.....	160
B.3.3.4. Pedoman pemidanaan dalam UU Perlindungan Anak	160
B.4. Dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP)	162
B.4.1 Sistem perumusan tindak pidana kesusilaan dalam KUHP	163
B.4.2 Sistem perumusan pertanggungjawaban pidana dalam KUHP.....	171
B.4.3.1 Sistem perumusan sanksi pidana tindak pidana kesusilaan dalam KUHP	171
B.4.3.2. Sistem perumusan jenis sanksi pidana tindak pidana kesusilaan dalam KUHP	172
B.4.3.3. Sistem perumusan lamanya pidana tindak pidana kesusilaan dalam KUHP	172
B.4.3.4. Pedoman pemidanaan dalam KUHP	172
C. Kebijakan Hukum Pidana di Indonesia tentang tindak pidana Pornografi anak Di internet untuk yang akan datang	173
C.1 Dalam Rancangan Undang-undang Pemanfaatan Teknologi Informasi (RUU –PTI)	173
C.1.1. Kriminalisasi tindak pidana pornografi anak di internet ...	174
C.1.2. Sistem perumusan tindak pidana dalam RUU –PTI.....	191
C.1.3. Sistem perumusan pertanggungjawaban pidana dalam RUU – PTI.....	196

C.1.4.1.Sistem perumusan sanksi pidana dalam RUU –PTI	212
C.1.4.2.Sistem perumusan jenis sanksi pidana dalam RUU –PTI	212
C.1.4.3.Sistem perumusan lamanya pidana dalam RUU – PTI.....	213
C.1.4.4.Pedoman pemidanaan dalam RUU – PTI	218
C.2. Dalam Konsep KUHP Baru tahun 1999/2000	218
C.2.1. Kriminalisasi tindak pidana pornografi anak di internet dalam Konsep KUHP	222
C.2.2 Sistem perumusan tindak pidana pornografi anak di internet dalam Konsep KUHP	224
C.2.3.1.Sistem perumusan pertanggungjawaban pidana tindak pidana pornografi anak di internet dalam Konsep KUHP.....	230
C.2.3.2.Sistem perumusan sanksi pidana tindak pidana pornografi anak di internet dalam Konsep KUHP.....	232
C.2.3.3. Sistem perumusan jenis pidana tindak pidana pornografi anak di internet dalam Konsep KUHP.....	233
C.2.3.4. Sistem perumusan lamanya pidana tindak pidana Pornografi anak di internet dalam Konsep KUHP.....	234
C.2.3.5. Pedoman pemidanaan dalam Konsep KUHP	234
C.3. Dalam Kajian Perbandingan	235
C.4. Dalam Kebijakan Nasional dan Internasional.....	244
C. 4.1 .Dalam Kebijakan Nasional.....	244
C.4.2. Dalam Kebijakan Internasional.....	248
C.4.2.1. Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography.....	248

C.4.2.2. First World Congress Against the Commercial Sexual Exploitation of Children.....	250
C.4.2.3. Council of the European Union approved a Joint Action to Fight Child Pornography on the Internet	252
C.4.2.4. Combatting Child Pornography on the Internet	253
C.4.2.5. Second World Congress Against the Commercial Sexual Exploitation of Children.....	255

BAB IV KESIMPULAN DAN SARAN

A. KESIMPULAN.....	258
B. SARAN	260

DAFTAR PUSTAKA.....	262
---------------------	-----

KATA PENGANTAR

Perkenankanlah pada kesempatan pertama dan utama ini, penulis mengucapkan puji syukur yang sedalam-dalamnya kepada Allah Swt, atas rahmat dan hidayahNya, sehingga penulis dapat menyelesaikan tugas akhir, di bidang studi Ilmu Hukum dan Sistem Peradilan Pidana-Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang.

Dalam kesempatan ini, ijinkanlah penulis mengutarakan terimakasih yang sedalam-dalamnya kepada :

1. Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, SH, selaku pembimbing dalam penulisan Tesis ini dan sebagai Ketua Program Magister Ilmu Hukum (S2) Universitas Diponegoro. Selaku pembimbing, dengan penuh kesabaran memberikan bimbingan dan tuntunan yang sangat berharga bagi kelancaran penulisan tesis ini, Di samping itu beliau juga berkenan memberikan bahan-bahan atau materi yang sangat mendukung bagi penulisan tesis ini.
2. Prof.Dr.Muladi, SH, yang telah memberikan perkuliahan di bidang Hukum dan Hak Asasi Manusia selama penulis menempuh jenjang pendidikan S2 selama ini.
3. Prof.Dr.I.S. Susanto, SH (alm) yang memberikan perkuliahan di bidang Kriminologi dan Viktimologi selama penulis menempuh jenjang pendidikan S2 selama ini.
4. Prof. Ronny Hanitijo Soemitro, (alm) SH, yang telah memberikan arahan dan bimbingan di bidang metode penulisan tesis.

5. Eko Soponyono, SH, M.Hum, dengan penuh kesabaran memberikan bimbingan dan tuntunan yang sangat berharga bagi kelancaran penulisan tesis ini. Kepada beliau penulis haturkan terimakasih yang sedalam-dalamnya.
6. Kepada semua Dosen S2 UNDIP yang telah memberikan ilmunya selama penulis menempuh pendidikan S2 di Undip.
7. Kepada seluruh rekan-rekan Staf Pengajar Bagian Hukum Acara yang telah memberikan dorongan dan doa bagi kelancaran penulisan tesis ini.
8. Kepada Eko Sabar Prihatin SH, MH dan Budiharto SH, MH selaku Sekretaris Program S2 beserta seluruh staf administrasi yang telah membantu kelancaran studi penulis dalam menyelesaikan tesis ini.
9. Kepada seluruh rekan-rekan Angkatan 2001 Program Kajian Sistem Peradilan Pidana yang telah bersama-sama menjalani suka dan duka pendidikan S2 di UNDIP.

Pada kesempatan yang berbahagia ini penulis menghaturkan terima kasih yang sedalam-dalamnya pada mama, yang telah memberikan doa restu, sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini.

Secara khusus ucapan terima kasih disampaikan pada Bobbie Rubismo, Tika dan Sasa yang tidak henti-hentinya memberikan doa dan dorongan moril demi berhasilnya penulisan tesis ini.

Akhir kata, penulis berharap agar tesis ini dengan segala kekurangannya, sekecil apapun dapat memberikan manfaat bagi para pembaca sekalian.

Semarang, November 2003

AYU PUTRIYANTI, SH

ABSTRAK

Kemajuan di bidang teknologi informasi berpengaruh terhadap modernisasi dan globalisasi pada kehidupan masyarakat, yang tidak lagi mengenal batas negara atau wilayah. Kejahatan di dunia internet merupakan salah satu bentuk dari computer-related crime yang sudah berkembang secara luas. Selain itu muncul berbagai jenis kejahatan dengan menggunakan kemajuan teknologi informasi, yaitu internet, salah satunya adalah tindak pidana pornografi anak di internet, yang merupakan penayangan dan penyebaran pornografi dengan menggunakan anak sebagai subjeknya.

Permasalahan yang dihadapi yaitu, perlu diketahui mengenai ruang lingkup tindak pidana pornografi anak di internet termasuk yurisdiksi yang berlaku sebagai bagian dari upaya penegakan hukum pidana, bagaimana kebijakan hukum pidana saat ini tentang tindak pidana pornografi anak di internet, serta bagaimana kebijakan formulasi hukum pidana yang akan datang dalam menanggulangi tindak pidana pornografi anak di internet.

Metode penelitian yang digunakan adalah yuridis normatif dengan menganalisis data sekunder berupa bahan-bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, yuridis komparatif dengan melakukan kajian perbandingan terhadap peraturan hukum pidana di berbagai negara serta terhadap instrumen internasional. Spesifikasi penelitian adalah penelitian deskriptif analitis yang merupakan penelitian untuk menggambarkan dan menganalisis masalah yang ada. Metode pengumpulan data yang digunakan adalah studi kepustakaan dan studi dokumenter, dan metode analisis data mempergunakan metode analisis normatif kualitatif.

Ruang lingkup tindak pidana pornografi anak di internet adalah luas, hal ini karena perbedaan pandangan serta definisi pornografi anak pada tiap negara. Mengenai penerapan yurisdiksi negara di internet adalah penting, karena kejahatan di internet merupakan suatu kejahatan yang melampaui batas yurisdiksi suatu negara. Kebijakan hukum pidana yang ada saat ini, belum sepenuhnya dapat mengatasi tindak pidana pornografi anak di internet, karena internet dan anak belum digolongkan sebagai alat yang dipergunakan dalam melakukan kejahatan. Selain sebagai alat, anak juga sebagai korban dalam tindak pidana pornografi anak di internet. Dalam penyusunan kebijakan formulasi tindak pidana pornografi anak di masa mendatang, perlu dikaji kembali mengenai kebijakan kriminalisasi tindak pidana pornografi anak di internet secara khusus dan perlu dilakukan harmonisasi yang bersifat internal dan external. Kebijakan hukum pidana di masa mendatang, diharapkan secara adaptif dapat digunakan untuk menampung nilai-nilai di lingkungan internasional, yang harus diadaptasikan dengan nilai-nilai Pancasila.

Kata kunci : pornografi anak, internet.

ABSTRACT

The rapid advance of information technology offers both positive and negative impact to the society. Mentioning one of the negative impacts is the increasing variety of criminal conducts related to the use of the enhanced sophisticated information technology, name one of them the criminal conducts of pornography concerning minor-ages in internet.

Child pornography is a crime against minors which can be traced since ages ago, however such crime has been evolved with the help of the ever increasing technology of information.

In fighting the information technology crimes, it certainly requires international cooperation particularly in the stipulation and law enforcement.

The scope of child pornography is immense due to the difference perspective and interpretation of child pornography itself.

It is compulsory therefore to enforce proper jurisdiction in the internet as one of the tools of law enforcement in each country since that it is considered applied policy.

The current policy on criminal law is not entirely applicable to be enforced to exterminate the crime of child pornography in the internet because child pornography itself is classified as specific crime, namely that the means of crime is internet of which the internet has not been included as recognized tools in conducting crimes; despite of the fact that the victim here are children.

Thus in the formulation of legislative policy concerning information technology, it is essential to conduct review on criminal issues as well its scope. In addition, comparative study is also important to implement as well the internal and external reconciliation, in this case the constitution of various necessary conventions on any crime related to information technology in general and child pornography in particular.

Key word: Child pornography, internet

B A B I

P E N D A H U L U A N

A. Latar Belakang

Perkembangan teknologi yang demikian cepat banyak dipetik manfaatnya oleh berbagai kalangan masyarakat, baik dari segi medis, segi politik, segi ekonomi, segi hukum dan pendidikan. Dapat dikatakan saat ini semua sektor kehidupan manusia banyak menggunakan kecanggihan teknologi, membuat manusia sedikit banyak tergantung pada teknologi, hingga dikatakan manusia saat ini hidup di era digital (*Digital Age*).

Teknologi informasi yang saat ini sudah bersifat global, karena dengan digunakannya internet dapat diketahui perkembangan di berbagai bidang hanya melalui media komputer. Perkembangan teknologi ini juga membawa modernisasi terhadap negara-negara di dunia.

Modernisasi, perkembangan teknologi informasi yang makin cepat membawa masyarakat ke dalam suatu arus *globalisasi*. Globalisasi yang saat ini sedang berlangsung, memasuki berbagai bidang kehidupan masyarakat, yang juga mempengaruhi perkembangan sosial, budaya, politik dan hukum suatu masyarakat yang berdampak pada perubahan dari masing-masing sistem tersebut.

Hasil inovasi teknologi yang sedang naik daun pada masa ini adalah komputer; tujuan awal diciptakannya komputer adalah untuk memberi kemudahan, kecepatan, efisiensi tenaga, waktu dan biaya dalam pengolahan data. Perkembangan dan kemajuan teknologi harus seiring dengan aspek – aspek

kehidupan manusia yang lain, diharapkan dapat menunjang secara positif bagi kehidupan masyarakat.

Dewasa ini globalisasi sudah menyatu dengan berbagai aspek kehidupan, baik di bidang sosial, iptek, kebudayaan, ekonomi, dan nilai-nilai budaya. Perubahan yang timbul sebagai akibat dari globalisasi berpengaruh pula terhadap sistem nilai suatu bangsa, yang mau tidak mau menuntut adanya hukum yang sesuai dengan situasi dan kondisi yang sedang terjadi.

Menurut Muladi, perubahan sosial akibat modernisasi dan globalisasi tidak merupakan sesuatu yang bersifat fakultatif (*change is not optional*) dan tidak dapat dihindari; keduanya merupakan sesuatu yang alamiah yang timbul serta merta akibat kompleksitas dan heterogenitas hubungan antar manusia sebagai makhluk sosial, akibat penemuan alat-alat teknologi modern.¹

Lebih lanjut oleh Muladi dikatakan, bahwa globalisasi harus dilihat sebagai suatu sistem, baik sebagai sistem abstrak yang penuh dengan sistem nilai baru (*value loaded*), maupun sebagai sistem fisik dalam bentuk mobilitas barang, orang dan jasa yang menggunakan standar-standar baku yang bersifat global; untuk itu sistem hukum, baik struktur maupun substansi dan kultur hukum harus disiapkan untuk menghadapinya.² Perubahan akibat modernisasi dan globalisasi akan membawa akibat munculnya fenomena baru yang menuntut perubahan struktur hubungan keluarga hukum (*legal structure*), substansi-substansi baru pengaturan

¹ Muladi, *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, BP Universitas Diponegoro, Semarang, 1996, hal. 58

² Ibid, hal. 67

hukum (*legal substance*) dan budaya hukum (*legal culture*) yang sama sekali baru.³

Pengaturan hukum yang baru memerlukan kepastian hukum . Disamping memerlukan hukum yang tepat, masyarakat juga menghendaki adanya kepastian hukum dan penegakan hukum tadi. Bahwa masalah kepastian hukum, ketertiban hukum dan perlindungan hukum akan dirasakan sebagai kebutuhan yang pada dasarnya mengandung dua hal yakni aman (jasmaniah) dan tenteram (batiniah), yang semuanya dapat dicakup dalam tujuan hukum yaitu kedamaian (*the function of law is to maintain peace*).⁴

Pemerintah Indonesia menyadari bahwa dalam kerangka globalisasi ini, penggunaan serta penguasaan teknologi informasi adalah penting, yang untuk langkah konkritnya dijelaskan dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara Tahun 1999 (Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor IV/MPR/1999 tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara), Bab IV huruf C angka 4 tentang Komunikasi, Informasi, dan Media Massa butir a dan b, disebutkan sebagai berikut :

- a. Meningkatkan pemanfaatan peran komunikasi melalui media massa modern dan media tradisional untuk mencerdaskan kehidupan bangsa; memperkuat persatuan dan kesatuan; membentuk kepribadian bangsa, serta mengupayakan keamanan hak pengguna sarana dan prasarana informasi dan komunikasi.
- b. Meningkatkan kualitas komunikasi di berbagai bidang melalui penguasaan dan penerapan teknologi informasi dan komunikasi guna memperkuat daya saing bangsa dalam menghadapi tantangan global.

³ Ibid, hal.57

⁴ Ibid, hal 58.

Salah satu aspek negatif dari perkembangan teknologi informasi adalah kejahatan di bidang cyber, sehingga Perserikatan Bangsa-Bangsa membahasnya secara lebih lanjut, sebagai salah satu agenda pembahasan dalam The Tenth United Congress on The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders di Vienna tanggal 10-17 April 2000.

Saat ini belum ada definisi tetap yang berlaku secara internasional serta dapat diterima oleh para pihak mengenai pengertian pornografi anak di internet; dengan sendirinya belum ada pula yang bersifat khusus terhadap para pelaku. Sejauh ini dalam Convention on Cybercrime disebutkan jenis-jenis kejahatan di bidang cyber dan pengaturan kerjasama internasional dalam penanggulangannya.

Digunakannya hukum pidana untuk menanggulangi pornografi anak di internet, karena sanksi pidana mempunyai pengaruh preventif terhadap terjadinya pelanggaran. Secara nasional, peraturan perundangan hukum pidana positif yang bersifat khusus terhadap kejahatan tersebut memang belum ada, sementara Konsep KUHP Nasional yang diharapkan dapat menampung dan mengantisipasi berbagai perkembangan jenis kejahatan yang berkembang masih dalam proses demikian pula dengan Rancangan Undang-Undang Pemanfaatan Teknologi Informasi hingga saat ini belum dapat disahkan. Untuk saat ini hukum pidana positif (*ius consitutum*) yaitu KUHP belum ada pengaturan tentang pornografi anak di internet; sementara hukum yang akan datang (*ius constituendum*) dalam hal ini Rancangan Undang-undang tentang Pemanfaatan Teknologi informasi yang lebih bersifat khusus masih belum selesai. Hal ini merupakan masalah penting, karena masalah pornografi anak di internet makin banyak dan berkembang, tetapi di lain

sisi hukum pidana yang diharapkan dapat bersifat preventif , belum dapat melaksanakan fungsinya.

Guna menghadapi perkembangan terhadap pornografi anak di internet dengan hukum pidana maka perlu kiranya dikaji lebih mendalam arti pentingnya kebijakan hukum pidana dalam menanggulangi masalah tersebut; baik untuk kondisi saat ini dan di masa yang akan datang.

Kebijakan hukum pidana yang ditekankan dalam penanggulangan masalah pornografi anak di internet terutama adalah kebijakan formatif yaitu bagaimana formulasi perumusan suatu delik serta sanksi apa yang akan dikenakan terhadap pelanggarnya. Kebijakan formatif adalah tahap yang paling strategis, selain tahap aplikatif atau penerapan rumusan peraturan perundangan yang telah dibuat dan tahap eksekutif yang merupakan tahap pelaksanaan hukum pidana.

Selain itu dengan menggunakan internet sebagai media untuk menyiarkan pornografi anak, sementara tidak ada batasan yang membatasi ruang gerak para pengguna internet, artinya mereka dapat bertingkah laku melampaui batas wilayah negara di mana ia ada atau berdomisili. Hal ini juga berhubungan dengan yurisdiksi negara mana yang akan diterapkan untuk menangkap pelaku. Yurisdiksi negara merupakan unsur penting untuk dapat menerapkan hukum negara mana yang dapat diberlakukan pada pelanggar ketentuan pidana.

Alasan dipilihnya judul Kebijakan penanggulangan pornografi anak di internet dengan menggunakan hukum pidana adalah karena belum adanya penelitian secara mendalam mengenai hal tersebut dan belum ada pemecahan masalah terhadapnya. Penelitian yang banyak dilakukan adalah terhadap tindak

pidana di bidang komputer, telekomunikasi, serta tindak pidana cyber secara umum.

B. Permasalahan

Perumusan permasalahan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana ruang lingkup dan pengertian tindak pidana pornografi anak di internet ?
2. Apakah kebijakan hukum pidana yang ada saat ini dapat mengatasi masalah pornografi anak di internet?
3. Bagaimana kebijakan formulasi hukum pidana di masa yang akan datang dalam mengantisipasi masalah pornografi anak di internet?

Untuk lebih memfokuskan arah penelitian ini, diperlukan perincian yang membatasi permasalahan tersebut adalah sebagai berikut :

1. Permasalahan pertama, penelitian difokuskan tentang perbuatan apa saja yang merupakan tindak pidana pornografi anak di internet. Dalam kaitan dengan ruang lingkup serta pengertian tindak pidana pornografi anak di internet di bahas pula mengenai yurisdiksi yang berlaku sebagai bagian dari upaya penegakan hukum pidana , mengingat pelakunya ada di wilayah hukum/ kedaulatan/ yurisdiksi negara lain.
2. Pada permasalahan kedua, penelitian difokuskan pada formulasi delik tentang pornografi di Indonesia yang ada saat ini apakah sudah dapat mengatasi masalah pornografi anak di internet.

3. Permasalahan ketiga, penelitian difokuskan pada kebijakan hukum pidana di masa yang akan datang (Konsep KUHP Nasional, RUU Pemanfaatan Teknologi Informasi) dalam mengatasi masalah pornografi anak di internet.

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui ruang lingkup tindak pidana pornografi anak di internet serta yurisdiksi negara dalam upaya penegakan hukum pidana dalam menanggulangi masalah pornografi anak di internet.
2. Untuk mengetahui serta menjelaskan kebijakan hukum pidana yang saat ini mengenai pornografi anak di internet.
3. Untuk mengetahui kebijakan hukum pidana yang seyogyanya ditempuh di masa yang akan datang dalam menanggulangi masalah pornografi anak di internet.

D. Manfaat Penelitian

1. Diharapkan memberi kejelasan tentang masalah yurisdiksi negara dalam menangkap pelaku sebagai bagian dari penegakan hukum pidana.
2. Dari penelitian ini diharapkan dapat diketahui peraturan perundangan di bidang hukum pidana saat ini dalam masalah pornografi anak di internet.
3. Diharapkan pula dapat memberi gambaran tentang kebijakan hukum pidana yang seyogyanya ditempuh dalam menghadapi masalah tersebut.

E. Kerangka Konseptual

Perkembangan teknologi akan membawa dampak dalam berbagai aspek kehidupan masyarakat, yang diakui banyak memberi manfaat positif. Hal yang tidak dapat dihindarkan adalah muncul pula dampak negatif yang tidak dikehendaki; dan diakui pula bahwa hukum tertinggal jauh di bandingkan dengan kemajuan teknologi.

Modernisasi dan globalisasi di bidang telekomunikasi informatika tidak lagi mengenal batas negara atau wilayah, karena itu juga membawa masalah sendiri dalam penerapan hukum apabila terjadi pelanggaran terhadap kepentingan hukum. Perlu ada hukum yang mengatur terhadap kepentingan hukum di dunia internet atau maya.

Sifat komunikasi lewat internet yang mampu melewati batas wilayah negara berarti melampaui batas yurisdiksi suatu negara, hal tersebut menyulitkan dalam penanggulangannya, sementara di lain pihak makin banyak kepentingan hukum yang menuntut dilindungi secara pasti, baik secara perseorangan maupun korporasi.

Hukum yang dituntut diterapkan dalam hal ini adalah hukum pidana. Karena sanksi hukum pidana memiliki pengaruh preventif untuk mencegah terjadinya tindak pidana yang berupa pelanggaran kepentingan hukum.

Masalah hukum apa yang akan diterapkan atau dikenakan kepada pelaku tindak pidana di internet merupakan masalah penting saat ini, karena pengaturan yang jelas dan pasti mengenai masalah tersebut belum terselesaikan.

Berbicara masalah hukum pidana yang akan dikenakan pada pelaku tindak pidana di internet, berkaitan dengan masalah kebijakan hukum yang didalamnya terkandung tahap penyusunan atau formulasi hukum yang akan diterapkan, disamping ada dua tahap penting lainnya yaitu tahap aplikatif dan tahap eksekutif.

Usaha dan kebijakan untuk membuat peraturan hukum pidana yang baik pada hakikatnya tidak dapat dilepaskan dari tujuan penanggulangan kejahatan. Kebijakan hukum pidana (*penal policy*) atau politik hukum pidana merupakan bagian dari politik kriminal. Dengan perkataan lain, dilihat dari sudut politik hukum pidana merupakan bagian dari politik kriminal. Dilihat dari sudut politik kriminal, maka politik hukum pidana identik dengan pengertian “kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana”.⁵

Dari sudut politik kriminal, masalah-masalah strategis yang harus ditangani adalah masalah-masalah kondisi sosial yang secara langsung maupun tidak langsung dapat menimbulkan atau menumbuhsururkan kejahatan.⁶

Kebijakan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan penegakan hukum, di mana kebijakan penegakan hukum itu sendiri adalah bagian dari kebijakan sosial (*penal policy*). Kebijakan atau upaya penanggulangan kejahatan pada hakekatnya merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defense*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*).⁷

Masalah-masalah atau kondisi sosial yang secara tidak langsung dapat menimbulkan kejahatan adalah kemiskinan, kebodohan, kesenjangan ekonomi,

⁵ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung, Alumni, 1996, halaman 29.

⁶ Ibid, halaman 10.

diskriminasi rasial, pengangguran , yang kemudian diikuti pula dengan korupsi, terrorism, kejahatan transnasional yang terorganisir, lingkungan hidup dan computer-related crime.

Kejahatan di dunia internet yang menjadi pokok permasalahan pada penulisan ilmiah ini merupakan salah satu bentuk dari computer-related crime yang sudah berkembang secara luas dan menyeluruh (komprehensif).

Penayangan dan penyebarluasan pornografi dengan menggunakan anak sebagai subjeknya merupakan kejahatan di internet yang perlu segera ditangani penyelesaiannya, dengan menggunakan hukum pidana.

Kebijakan hukum pidana positif di Indonesia dalam upaya penanggulangan kejahatan pornografi anak di internet belum ada pasal yang mengatur secara khusus dan rinci . Artinya, kebijakan hukum pidana yang ada (hukum positif, yaitu KUHP) dalam mengatasi masalah ini ,memang belum ada. Belum adanya pengaturan karena KUHP yang digunakan sebagai induk dari segala pengaturan Hukum Pidana di Indonesia merupakan peninggalan jaman penjajahan / zaman Hindia Belanda yang sudah tidak sesuai dengan :

1. Keadaan bangsa dan negara Indonesia sebagai negara yang merdeka dan berdaulat penuh, serta memiliki ideologi dan dasar negara sendiri yaitu Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945;
2. Kondisi kemajuan dan perkembangan teknologi modern , diikuti pula dengan arus globalisasi dan modernisasi dalam segala bidang kehidupan;

⁷ Ibid, halaman 2

3. Tujuan politik kriminal yaitu perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat.

Bertolak dari kerangka pemikiran dan penjelasan di atas, maka seyogyanya perlu dibuat suatu kebijakan hukum pidana yang berdasar dan sesuai dengan ideologi dan dasar negara Indonesia, serta memperhatikan tujuan politik kriminal .

Penyusunan kebijakan hukum pidana harus memperhatikan pula masalah-masalah sosial yang menjadi penyebab munculnya tindak pidana. Masalah kebijakan hukum pidana , bukan hanya pekerjaan menyusun undang-undang yang bersifat yuridis normatif , sistematis dogmatis saja. Tetapi, diperlukan pendekatan sosiologis, historis dan komparatif, pendekatan integral dengan kebijakan sosial, disiplin ilmu yang terkait dan secara luas dengan pembangunan Nasional.

Terlebih dalam masalah kejahatan di bidang cyber ini, mengingat sifat komunikasinya yang melewati batas wilayah negara, perlu dikaji ulang tentang masalah yurisdiksi negara dalam penerapan dan penegakan hukum.

Masalah yurisdiksi negara adalah hal yang penting, karena nampaknya belum ada kesamaan persepsi / pandangan dalam menerapkan hukum di dunia cyber . Perlu adanya harmonisasi dalam masalah yurisdiksi, kesepakatan dan kerjasama antar negara-negara di dunia guna mencapai tujuan politik kriminal.

Harmonisasi seyogyanya juga dilakukan dalam tahap kebijakan formatif, sebagai tahap yang paling strategis dalam penyusunan undang-undang.

F. Metode Penelitian

F.1. Metode pendekatan

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan yuridis – normatif, yaitu dengan mengkaji / menganalisis data sekunder yang berupa bahan-bahan hukum, terutama bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Selain itu digunakan pendekatan yuridis komparatif, yaitu dengan melakukan kajian perbandingan terhadap peraturan hukum pidana di berbagai negara yang mengatur tentang tindak pidana pornografi anak di internet serta kajian perbandingan terhadap instrumen internasional.

F.2 Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian ini adalah penelitian deskriptif analitis . Penelitian deskriptif analitis merupakan penelitian untuk menggambarkan dan menganalisa masalah yang ada.

F.3 Sumber data

Sumber data yang digunakan adalah sumber data sekunder yang terdiri dari peraturan perundangan hukum pidana positif yaitu KUHP, UU Telekomunikasi, UU Penyiaran, UU Perlindungan Anak dan peraturan perundangan lain yang berkaitan dengan permasalahan (Konsep KUHP Nasional tahun 1999/2000, Rancangan Undang-Undang Pemanfaatan Teknologi Informasi).

F.4 Metode Pengumpulan Data

Berdasarkan pendekatan yang dipergunakan dalam penelitian ini, maka teknik pengumpulan data yang digunakan adalah :

- Studi Kepustakaan dan dokumen

Data yang dikumpulkan adalah data sekunder yang diperoleh dari bahan-bahan tertulis yang terdiri dari bahan-bahan hukum primer dan sekunder. Di samping itu juga dipergunakan dokumen-dokumen pendukung.

F.5 Metode Analisis Data

Dalam penelitian ini sebagai cara untuk menarik kesimpulan dari hasil penelitian yang sudah didapat, akan dipergunakan dengan metode analisis normatif-kualitatif. Normatif karena penelitian ini bertitik tolak dari peraturan-peraturan yang ada sebagai norma hukum positif, sedangkan kualitatif dimaksudkan analisis data yang bertitik tolak pada usaha-usaha penemuan asas-asas dan informasi-informasi .

G. Sistematika

Penulisan tesis ini terdiri atas 4 (empat) bab. Setelah menguraikan Bab I sebagaimana tersebut di atas, maka Bab II dari penulisan ilmiah ini menjabarkan tentang kerangka konseptual yang digunakan dalam membahas permasalahan – permasalahan yang ada.

Pada bab II ini akan dijabarkan pengertian dan ruang lingkup batasan usia anak, pengertian dan ruang lingkup tindak pidana pornografi anak, pengertian dan ruang lingkup yurisdiksi, urgensi Convention Cybercrime, pengertian Internet,

Cyberspace, Cybercrime, pengertian dan ruang lingkup kebijakan hukum pidana, berorientasi pada pelaku, berorientasi pada korban.

Pada Bab III dikemukakan hasil penelitian mengenai ruang lingkup dan pengertian tindak pidana pornografi anak di beberapa negara, sistem perumusan tindak pidana, sistem perumusan pertanggungjawaban pidana, sistem perumusan jenis sanksi pidana, sistem perumusan lamanya pidana serta pedoman pemidanaan dalam UU Telekomunikasi, UU Penyiaran, UU Perlindungan Anak, KUHP, Konsep KUHP 1999/2000, Rancangan Undang-undang tentang Pemanfaatan Teknologi Informasi, serta dalam kajian perbandingan nasional dan internasional. Hasil penelitian kemudian dianalisis dengan menggunakan analisa kualitatif yuridis normatif.

Bab IV berisi simpulan dari hasil penelitian yang telah dianalisa untuk menjawab permasalahan-permasalahan yang diajukan serta saran-saran.

B A B II

T I N J A U A N P U S T A K A

A. Pengertian dan Batasan Usia Anak

Dicantumkannya pengertian dan batasan usia anak dalam tulisan ilmiah ini, karena anak merupakan korban dari tindak pidana pornografi anak. Untuk itu maka akan dibahas pengertian dan batasan usia anak yang tercantum dalam Konvensi Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child*), *United Nations Standard Minimum Rules for The Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules)*, Undang-undang Peradilan Anak Nomer 3 tahun 1997, Undang-undang Perlindungan Anak nomer 23 tahun 2002, KUHP dan Konsep KUHP.

A.1. Convention on the Rights of the Child

Menurut Pasal 1 dari Konvensi Anak 1989, yang dimaksud anak adalah setiap orang yang berusia di bawah 18 tahun, kecuali berdasarkan undang-undang yang berlaku bagi anak ditentukan bahwa usia dewasa dicapai lebih awal.

Dalam Pasal 34 disebutkan sebagai berikut : Negara-negara Peserta berusaha untuk melindungi anak dari semua bentuk eksploitasi seksual dan penyalahgunaan seksual. Untuk tujuan ini, Negara-negara Peserta khususnya akan mengambil langkah-langkah yang layak, bilateral dan multilateral untuk mencegah :

- a) Bujukan atau paksaan agar anak terlibat dalam setiap kegiatan seksual yang tidak sah;
- b) Penggunaan anak secara eksploitatif dalam pelacuran atau praktek-praktek seksual lain yang tidak sah;
- c) Penggunaan anak secara eksploitatif dalam pertunjukan-pertunjukan dan perbuatan-perbuatan yang bersifat pornografis.

Pasal 36 menyebutkan : Negara-negara Peserta akan melindungi anak terhadap semua bentuk lain dari eksploitasi yang merugikan bagi setiap aspek dari kesejahteraan anak.

A.2. The Beijing Rules

Latar belakang dibentuknya The Beijing Rules ini ,karena ada kesepakatan dan persamaan pendapat di antara negara anggota Perserikatan Bangsa-bangsa untuk :

- (a) Berusaha keras untuk mengembangkan suatu keadaan yang akan memberi arti kehidupan bagi seorang anak dalam masyarakat, di mana ada kemungkinan dalam hidup ia akan mengalami tingkah laku yang menyimpang , serta menumbuhkan perkembangan pribadi dan pendidikan yang terlepas dari tindak kejahatan;
- (b) Memberi perhatian cukup untuk tindakan positif yang mengikutsertakan keseluruhan sumber daya yang ada, yaitu keluarga, masyarakat, termasuk pula sekolah, dalam rangka meningkatkan kesejahteraan anak, yang kesemuanya itu bertujuan untuk mengurangi

keikutsertaan hukum, bersifat jujur dan bersikap manusiawi dalam menghadapi kenakalan anak;

- (c) Sistem peradilan anak harus diperlakukan sebagai bagian integral dari perkembangan proses hukum setiap negara, dengan kerangka kerja yang menyeluruh terhadap keadilan untuk seluruh anak, dan juga memberi kontribusi terhadap perlindungan bagi generasi muda dan memelihara perdamaian di suatu lingkungan;
- (d) Kaidah-kaidah ini harus diterapkan dengan menyesuaikan pada kondisi ekonomi, sosial, budaya dari masing-masing negara anggota ;
- (e) Pelayanan sistem peradilan anak harus dikembangkan secara sistematis dan terkoordinasi dengan tujuan pengembangan dan mendukung keikutsertaan pengembangan pribadi dalam pelayanan, termasuk metode, pendekatan dan sikap.

The Beijing Rules memperhatikan dengan seksama hak-hak anak, memberikan perlindungan hak anak termasuk pula diantaranya menghimbau negara anggota untuk menyusun suatu kebijakan sosial yang bersifat menyeluruh dengan memperhatikan berbagai kepentingan anak.

The Beijing Rules menegaskan bahwa batasan usia anak tergantung pada sistem hukum yang dianut oleh tiap-tiap negara peserta. Dalam menetapkan batasan usia anak harus mempertimbangkan faktor ekonomi, sosial, politik dan budaya dari negara peserta. Secara umum, dikemukakan bahwa batas usia minimum atau terendah untuk anak dimulai dari 7 tahun sampai dengan 13 tahun atau lebih.

Penetapan batas usia minimal anak ini tidak boleh terlalu rendah dari 7 tahun dengan harus mempertimbangkan pula keadaan emosi, mental serta kematangan intelektual anak. Batas usia anak dalam *The Beijing Rules* ini ditujukan untuk batas usia pertanggungjawaban pidana anak (*the minimum age of criminal responsibility*).

Menurut Pasal 5 *The Beijing Rules* mengenai Tujuan Peradilan Anak didasarkan pada kesejahteraan si anak (*the well-being of juvenile*) dan prinsip proporsionalitas. Prinsip ini dikenal sebagai instrumen yang menekan sanksi hukuman, pada umumnya dikaitkan dengan berat ringannya kejahatan. Perlakuan terhadap setiap pelaku kejahatan tidak hanya didasarkan pada berat ringannya kejahatan yang ia lakukan, tetapi juga berdasar pada kondisi pribadi si anak yang memberi pengaruh atau melatar belakangi ia melakukan kejahatan.

Pengadilan yang dilaksanakan harus bersifat kondusif dan harus diarahkan secara penuh pengertian, yang mana remaja dapat berpartisipasi secara langsung dan mengekspresikan dirinya secara bebas. *The Beijing Rules* memperkenalkan “Pedoman pemidanaan dalam pemberian pidana”, terdapat dalam pasal 17, sebagai berikut :

- (a) Reaksi yang timbul harus proporsional, yaitu tidak hanya didasarkan pada keadaan berat ringannya kejahatan, namun juga mempertimbangkan keadaan dan kebutuhan remaja sebagaimana pula kebutuhan masyarakat.
- (b) Pembatasan terhadap kemerdekaan pribadi remaja hanya dapat dijatuhkan setelah melalui pertimbangan dan harus seminim mungkin,

- (c) Perampasan kemerdekaan hanya dapat diterapkan apabila remaja dijatuhi hukuman karena terlibat melakukan kekerasan terhadap orang atau apabila tidak ada hukuman lain yang tepat,
- (d) Kesejahteraan remaja adalah faktor penting dalam pertimbangan kasusnya,
- (e) Hukuman/pidana pokok tidak dapat dikenakan untuk setiap kejahatan yang dilakukan olehnya,
- (f) Tidak boleh dikenakan hukuman jasmani/badan,
- (g) Pengadilan atau pihak yang berwenang memiliki kekuasaan untuk tidak melanjutkan proses persidangan setiap saat. Hal ini merupakan suatu ciri tersendiri dalam peradilan anak yang berbeda dengan peradilan pada umumnya (*the power to discontinue the proceedings at any time (rule 17.4) is a characteristic inherent in the handling of juvenile offenders as opposed to adults*).

Penempatan remaja dalam suatu institusi atau penjara adalah sebagai sarana terakhir (*as the last resort*) dan dalam waktu yang benar-benar singkat (*and for the minimum necessary period*), selain itu penanganan terhadap setiap kasus harus dengan cara terbaik tanpa perlu ada penundaan yang tidak penting.

Sejak dilakukannya penangkapan terhadap anak, perlu diberitahukan sesegera mungkin kepada orang tua atau walinya, dan dalam proses selanjutnya hak-hak anak dalam proses peradilan harus dijunjung tinggi dengan tetap memperhatikan kasusnya. Adapun hak-hak anak tersebut antara lain : asas praduga tak bersalah, hak untuk diam, hak untuk mendapat bimbingan, hak untuk

didampingi oleh orangtua atau wali, hak untuk melakukan konfirmasi dan berhadapan langsung dengan para saksi, hak untuk melakukan banding ke tingkat pengadilan yang lebih tinggi dalam setiap proses persidangan, hak untuk memperoleh pemberitahuan.

Dalam The Beijing Rules dikenal adanya "*detention pending trial*" yang tetap harus digunakan sebagai sarana terakhir dan dalam waktu yang singkat, serta harus dipisahkan dari orang dewasa dan tetap harus memperoleh perhatian, perlindungan dan semua kebutuhan pribadinya termasuk pula pendidikan, pemeriksaan kesehatan, kebutuhan sosial, psikologis, yang kesemuanya didasarkan pada masing-masing pribadi, usia serta jenis kelamin anak.

Selain mencantumkan pedoman pemidanaan, dimungkinkan juga tindakan lain yang dapat dilakukan kombinasi satu dan yang lain, yaitu :

- (a) Bimbingan dan pengawasan
- (b) Percobaan
- (c) Komunitas masyarakat yang ada
- (d) Pembayaran uang kompensasi dan restitusi
- (e) Perawatan yang diperlukan
- (f) Perintah untuk berpartisipasi dalam suatu grup bimbingan dan kegiatan sejenis
- (g) Perintah untuk turut serta suatu komunitas dalam keluarga angkat (foster care) atau dalam bidang pendidikan
- (h) Perintah-perintah lain yang relevan

- (i) Remaja tidak boleh dipisahkan dari kehidupan bersama keluarganya, baik secara sebagian atau keseluruhan, kecuali dalam hal kasus yang dihadapinya membuatnya untuk perlu dipisahkan dari keluarganya.

Tujuan menempatkan remaja dalam penjara atau institusi adalah dengan memberi bekal yaitu pendidikan dan kemampuan tambahan (*vocational skill*), dengan harapan agar ia dapat kembali kepada masyarakat dan bersifat produktif. Hal penting lain adalah penjara anak harus dipisahkan dari penjara orang dewasa, terutama jika penjara tersebut juga menerima orang dewasa, maka pemisahan ini bersifat keharusan.

Pembebasan bersyarat hanya dapat diberikan oleh pejabat yang berwenang dan harus diberikan sesegera mungkin. Anak yang telah diberi pembebasan bersyarat harus mendapat pengawasan dari pejabat serta harus memperoleh dukungan sepenuhnya dari masyarakat. Selain itu dimungkinkan pula pengaturan semi-institusinal, yaitu remaja menjalani sebagian pidananya di rumah (*as half-way house*), pendidikan di rumah, di pelatihan (*training center*), dan pengaturan lain yang tepat, di mana remaja dapat dibimbing kembali untuk dapat bersosialisasi kembali ke masyarakat.

The Beijing Rules menekankan pula bahwa untuk menghadapi kenakalan anak mulai dari proses penangkapan hingga proses pelaksanaan putusan pengadilan dibutuhkan sumber daya manusia yang benar-benar memahami kasus anak, bersikap profesional serta perlu dilakukan evaluasi secara periodik dengan menyesuaikan kebutuhan dan keadaan yang ada, masalah dan penyebab kenakalan remaja, evaluasi terhadap mekanisme sistem peradilan untuk kenakalan remaja.

A.3. Undang-undang Nomer 3 Tahun 1997 tentang Peradilan Anak

Sebelum melihat mengenai batas usia pertanggungjawaban anak, terlebih dahulu perlu diketahui arti dan batasan tentang anak dalam UU Nomer 3 tahun 1997 ini. Dalam Pasal 1 butir 1 disebutkan anak adalah orang yang dalam perkara Anak Nakal telah mencapai umur 8 (delapan) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin, selanjutnya pada Pasal 1 butir 2 tercantum sebagai berikut :

Anak Nakal adalah :

- a) Anak yang melakukan tindak pidana, atau
- b) Anak yang melakukan perbuatan yang dinyatakan terlarang bagi anak, baik menurut peraturan perundang-undangan maupun menurut peraturan hukum lain yang hidup dan berlaku dalam masyarakat yang bersangkutan.

Mengenai batas usia pertanggungjawaban anak dalam Undang-undang Peradilan Anak Pasal 4 menyebutkan :

- 1) Batas umur Anak Nakal yang dapat diajukan ke Sidang Anak adalah sekurang-kurangnya 8 (delapan) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin.
- 2) Dalam hal anak melakukan tindak pidana pada batas umur sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan diajukan ke sidang pengadilan setelah anak yang bersangkutan melampaui batas umur

tersebut, tetapi belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun, tetap diajukan ke Sidang Anak.

Apabila dalam hal anak belum mencapai usia 8 tahun melakukan atau diduga melakukan tindak pidana, maka terhadap anak tersebut dapat dilakukan pemeriksaan oleh Penyidik (Pasal 5 ayat 1 UU Nomer 3 tahun 1997). Apabila menurut hasil pemeriksaan, Penyidik berpendapat bahwa anak sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 masih dapat dibina oleh orang tua, wali, atau orang tua asuhnya, Penyidik menyerahkan kembali anak tersebut kepada orang tua, wali, atau orang tua asuhnya. Sedangkan, jika anak tidak dapat dibina lagi oleh orang tua, wali, atau orang tua asuhnya, maka Penyidik menyerahkan kepada Departemen Sosial setelah mendengar pertimbangan dari Pembimbing Kemasyarakatan.

Penetapan batas usia pertanggungjawaban anak dalam UU Nomer 3 tahun 1997, tidak terlalu rendah dari yang disarankan oleh The Beijing Rules serta Konvensi Hak Anak 1989.

Dalam penjelasan Pasal 4 ayat 1 UU Nomer 3 tahun 1997, dinyatakan bahwa sesuai dengan asas praduga tak bersalah, maka seorang Anak Nakal yang sedang dalam proses peradilan tetap dianggap sebagai tidak bersalah sampai adanya putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap. Batas umur 8 (delapan) tahun bagi Anak Nakal untuk dapat diajukan ke Sidang Anak didasarkan pada pertimbangan sosiologis, psikologis, dan pedagogis, bahwa anak yang belum mencapai umur 8 (delapan) tahun dianggap belum dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya.

A.4. Undang- undang Nomer 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

Undang-undang Nomer 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak merupakan undang-undang yang dikeluarkan dengan tujuan untuk memberikan perlindungan anak terhadap hak-hak yang dimilikinya, termasuk salah satunya melindungi anak dari konflik bersenjata, anak korban eksploitasi seksual, serta diskriminasi anak. Upaya perlindungan anak dilakukan sedini mungkin, yaitu sejak dari janin dalam kandungan sampai anak berusia 18 (delapan belas) tahun.

Kewajiban memberikan perlindungan kepada anak berdasarkan asas-asas sebagai berikut :

- a) Non diskriminasi,
- b) Kepentingan yang terbaik untuk anak,
- c) Hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan,
- d) Penghargaan terhadap pendapat anak.

Asas perlindungan anak serta hak anak yang diatur dalam Undang-undang ini sesuai dengan asas perlindungan anak dan hak anak sebagaimana diatur dalam Konvensi Hak-hak Anak.

Dalam melakukan pembinaan, pengembangan dan perlindungan anak, perlu peran masyarakat, baik melalui lembaga perlindungan anak, lembaga keagamaan, lembaga swadaya masyarakat, organisasi kemasyarakatan, organisasi sosial, dunia usaha, media massa serta lembaga pendidikan.

A.5. KUHP

Dalam KUHP tidak memasukkan tentang arti anak, batasan usia anak. Hal ini karena oleh pembuat KUHP dipandang sebagai masalah perdata. Pasal 45 KUHP hanya mengatur tentang kewenangan Hakim dalam menjatuhkan pidana atau putusan terhadap anak. Pasal 45 KUHP berisi anak yang melakukan tindak pidana, walaupun berumur di bawah 16 tahun, kepadanya tetap dapat dikenai pidana. Hanya saja pidana yang dijatuhkan dikurangi 1/3 dari ancaman pidana pada pasal yang bersangkutan.¹

A.6. Konsep KUHP Baru

Dalam Pasal 106 (1) Konsep disebutkan anak yang belum mencapai umur 12 tahun melakukan tindak pidana tidak dapat dipertanggungjawabkan, ayat 2 menyebutkan pidana dan tindakan bagi anak hanya berlaku bagi orang yang berumur antara 12 (dua belas) tahun dan 18 (delapan belas) tahun yang melakukan tindak pidana.

Penjelasan Pasal 106 Konsep menyatakan bahwa ketentuan ini mengatur tentang batas umur minimum untuk dapat dipertanggungjawabkan secara pidana bagi seorang anak yang melakukan tindak pidana. Penentuan batas usia 12 (dua belas) tahun didasarkan pada pertimbangan psikologis yaitu kematangan emosional, intelektual dan mental anak. Seorang anak di bawah umur 12 tahun (dua belas) tahun tidak dapat dipertanggungjawabkan secara pidana dan karena itu penyelesaian kasusnya harus didasarkan pada peraturan perundang-undangan

¹ Sebagaimana tercantum dalam BAB VIII Pasal 67 UU Nomor 3/1997 tentang Pengadilan Anak, bahwa pasal 45, pasal 46 dan pasal 47 Kitab Undang-undang Hukum Pidana dinyatakan tidak berlaku lagi.

lainnya. Batas umur maksimal 18 (delapan belas) tahun untuk dapat diajukan ke pengadilan anak, adalah sesuai dengan umur kedewasaan anak, agar bagi mereka dapat diterapkan ketentuan mengenai anak.

B. Pengertian dan Ruang lingkup Pornografi Anak

Pengertian Pornografi dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah :²

1. penggambaran tingkah laku secara erotis dengan lukisan atau tulisan untuk membangkitkan nafsu birahi ;
2. bahan bacaan yang dengan sengaja semata-mata dirancang untuk membangkitkan nafsu birahi / seks.

Adapun dalam Black's Law Dictionary, pornographic, :³

That which is of or pertaining to obscene literature, obscene, obscene material is pornographic or obscene if the average person, applying contemporary community standards, would find that the work taken as a whole appeals to the prurient interest and if it depicts in a patently offensive way sexual conduct and if the work taken as a whole lacks serious literary, artistic, political or scientific value.

Pengertian secara khusus tentang pornografi anak yang dapat diterima secara universal belum dapat ditemukan. Berawal dari pengertian pornografi secara umum sebagaimana disebut di atas, untuk pengertian pornografi anak adalah penggambaran tingkah laku secara erotis dengan lukisan atau tulisan untuk membangkitkan nafsu birahi, dengan pelaku utama adalah anak.

Dalam working document yang dibuat untuk *World Congress against Commercial Sexual Exploitation of Children*, dikemukakan beberapa hal penting mengenai pornografi anak, sebagai berikut :⁴

² Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi Ke II, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Balai Pustaka, 1997. halaman 782

³ Henry Campbell Black, M.A, Fifth Edition, ST.Paul Minn, West Publishing CO.,1979, Page 1045.

- ❖ *child pronography is a problem of international proportion. The global community has recognised that children are at risk from those who engage in the production, exhibition, distribution and consumption of child pronography and that children can suffer serious negative effects as a result of pornographic exploitation;*
- ❖ *challenges to any study of international child pornography include :*
 - 1) *the lack of any uniform definition of what child pornography entails;*
 - 2) *lack of data regarding the production and distribution of child pornography in many parts of the world, particularly Africa and Latin America, and*
 - 3) *shifting global patterns of production and consumption of child pornography.*
- ❖ *The question of what child pornography is extraordinarily complex. Standards that are applied in each society or country are highly subjects and are contingent upon differing moral, cultural, sexual, social and religious belief that do not readily translate into law. Even if we confine ourselves to a legal definition of child pornograhpy , the concept is elusive. Legal definitions of both "child" and "child pornography" differ globally and may differ even among legal jurisdiction within the same country.*

Pada tanggal 29 September – 1 Oktober 1999 diselenggarakan konferensi di Vienna dengan tujuan untuk mengkoordinasikan tindakan melawan kejahatan di internet tentang pornografi anak. Hal penting yang dikemukakan dalam konferensi adalah :

- ◆ *Re-inforcing cooperation among law-enforcement officials and the judiciary;*
- ◆ *Establishing voluntary self-regulatory mechanisms (codes of conduct) among Internet Service providers;*
- ◆ *Encouraging the establishment of further (hotlines enable citizens to report leads on child pornography found on the internet), and of networking among existing hotlines;*
- ◆ *While the conference will develop concrete recommendations in the areas outlined above, the wider objectives of the conference to raise awareness and mobilize public opinion regarding child pornography on the internet and to encourage cooperation, especially among law-enforcement officials and the industry.*

⁴ World Congress Against The Commercial Sexual Exploitation of Children, august 27-31, 1996, Stockholm.

Dari uraian di atas, menunjukkan bahwa pornografi anak di internet sudah merupakan suatu bentuk kejahatan yang bersifat internasional, melewati batas negara, sehingga upaya dalam menanggulangnya memerlukan kerjasama serempak baik di bidang hukum, koordinasi antara Internet service provider.

Secara umum diakui merupakan hal yang sulit untuk memberikan definisi tentang pornografi anak, antara negara yang satu dan yang lain belum ada kesamaan pandangan, definisi tentang masalah ini, dan terlebih lagi dihubungkan dengan masalah kultur, sosial budaya, ekonomi dan politik suatu negara. Ada beberapa parameter yang dapat digunakan dalam menentukan definisi tentang pornografi anak, sebagai berikut :⁵

1. Tingkah laku seperti apa yang digambarkan/ dimaksud? Definisi yang paling mendekati hanya sebatas gambaran tingkah laku seksual secara eksplisit yang dilakukan oleh anak. Harus ada perbedaan secara jelas antara pornografi dan erotika.
2. Siapa yang dimaksud dengan anak? Di beberapa kebudayaan tertentu, proses untuk mencapai kedewasaan berbeda-beda. Ada yang dengan cara melakukan pernikahan, menjadi kepala keluarga sebagai pengganti orang tua, dengan tanpa memperhatikan usianya. Ada pula yang menetapkan batas kedewasaan dari sisi hukum, artinya diatur dalam undang-undang. Di samping itu ada berbagai kriteria yang dapat digunakan sebagai petunjuk untuk dapat melakukan kegiatan seksual baik secara eksplisit maupun implisit;
3. Apakah gambaran tersebut bersifat aktual atau hanya imajiner/ bayangan? Dalam pertimbangan tentang usia yang tepat, pornografi anak dapat dihasilkan tanpa keterlibatan si anak, atau oleh siapapun. Kesan fotografi dapat dirubah atau dapat diatur sedemikian rupa, sehingga dapat menampilkan anak sebagai subjek. Pada kenyataannya, kesan yang diperoleh seperti tampak pada film kartun atau ditransformasikan secara teknis (atau dengan menggunakan istilah "morphing"). Gambaran visual yang dihasilkan dapat berasal dari yang senyatanya atau hanya berdasar khayalan/ fantasi.
4. Apakah efek yang akan diperoleh konsumen dari hasil tersebut? Hal ini berkaitan dengan tujuan yang akan dicapai dengan penayangan pornografi anak tersebut. Tayangan yang bersifat erotik anak mungkin

⁵ Transnational organized Crime, Vol.3, No4 (1997); pp 171-188, Franck Cass & Co, London, tersedia di webmaster@aic.gov.au.

dapat muncul secara artistik atau dalam tayangan iklan (bukan melakukan kegiatan seksual secara eksplisit). Sementara itu, apa yang dimaksud dengan erotik itu sendiri akan berubah dari waktu ke waktu dan dari satu orang ke orang lain.

Dikemukakan oleh Vitit Muntarbhorn, dalam *Violence Against Children :*

The Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography, beberapa hal sebagai berikut :

- a) *One of the most disturbing issues confronting children's rights today is the increasing violence committed against children worldwide. The violence is multi-dimensional, ranging from structural or systematic violence, such as imbalances between developed and underdeveloped communities and between the rich and the poor, to armed conflicts, communal discord, family breakup/breakdown and interpersonal violence, witnesses by the growing threat of crimes perpetrated against children by individuals and syndicates.*
- b) *Finally, the issue of child pornography is often interrelated with child prostitution, and is evidently transnational in implication. The advent of new technology which enables people to send pornographic material very quickly, such as via computer networks, raises many questions regarding the efficacy or existing laws on the subject. Equally important is the issue of consumer liability; some jurisdictions do not criminalize the possession of child pornography, while others do.*
- c) *However, at the national level, the problems remain intractable. There are major child pornography markets in North America and Europe, especially with Eastern Europe as a supply factor and Western Europe and North America as a demand factor. In several instances, paedophiles from countries of these regions visit developing countries and victimize children for the purpose of child pornography. The Special Rapporteur intervened in several cases of this kind during 1993.*

Dalam artikel berjudul “ *The Instrumental use of Children in Criminal Activities*” dikemukakan oleh Carole Morency tentang pornografi anak, bahwa masalah pornografi anak merupakan subyek penting dalam penelitian dan peraturan di Canada. Dari penelitian yang dilakukan oleh Departemen Kehakiman Canada pada tahun 1992 diindikasikan bahwa pornografi anak tidak dilakukan secara profesional dan komersial di Canada; para penegak hukum mengemukakan

bahwa yang paling banyak membuat dan pemakai/pengguna pornografi anak adalah para paedophiles yang melakukan komunikasi antar mereka melalui jaringan gelap/bawah tanah untuk keperluan pertukaran pornografi anak. Pembuatan gambar dilakukan dengan menggunakan kamera polaroid atau camera video, dan mereka menghindarkan penggunaan foto studio.

Beberapa peraturan perundangan di berbagai negara mengalami kesulitan dalam mendefinisikan “pornografi anak” secara luas, termasuk di dalamnya materi substantifnya, dan memberikan kepercayaan serta kebijaksanaan dalam sistem peradilan pidana untuk menetapkan hal tersebut secara tepat.

Berikut adalah beberapa definisi yang berhubungan dengan pornografi anak atau yang mendekati dengan istilah tersebut ataupun kejahatan dengan kekerasan terhadap anak, yaitu :⁶

1. *The Australian National Classification Code refers to publication, films and computer games that:*

- *describe, depict, express or otherwise deal with matters of sex, drug misuse or addiction, crime, cruelty, violence or revolting or abhorrent phenomena in such a way that they offend against the standards of amorality, decency and propriety generally accepted by reasonable adults to the extent that they should not be classified; or*
- *describe or depict in a way that is likely to cause offence to a reasonable adult, a minor who is, or who appears to be, under 16 (whether the minor is engaged in sexual activity or not);*
- *promote, incite or instruct in matters of crime or violence.*

2. *Law of the Australian State of Victoria, child pornography:*

Means a film, photograph, publication or computer game that describes or depicts a person who is, or who looks like, a minor under

⁶ Ibid.

16 engaging in sexual activity or depicted in an inecent manner or context. (Crimes Act, 67 A).

3. *The Criminal Code of Canada (163.1(1)) specifies:*

- a. *a photographic film, video or other visual representation, whether or not it was made by electronic or mechanical means,*
 - (1). *That shows a person who is or is depicted as being under the age of eighteen years and is engaged in or is depicted as engaged in explicit sexual activity, or*
 - (2). *The dominant characteristic of which is the depiction, for sexual purpose, of a sexual organ or the anal region of a person under the age of eighteen years; or*
- b. *any written material or visual representation that advocates or counsels sexual activity with a person under the age of eighteen years that would be an offence under this Act.*

4. *Dibandingkan dengan U.S Federal Law, yang menggambarkannya lebih sempit : (18 U.S.C Sec. 2252 (a) (1))*

- (a) the producing of such visual depiction involves the use of minor engaging insexually explicit conduct; and*
- (b) such visual depiction is of such conduct.*

5. *Pornografi anak sebagaimana didefinisikan oleh World Congress Against Commercial Sexual Exploitation of Children (1996), sebagai berikut : "... any visual or audio material which uses children in a sexual context. It consists of the visual depiction of a child engaged in explicit sexual conduct, real, or simulated, or the lewd exhibition of the genitals inteded for the sexual gratifications of the user, and involves the production, distribution and/or of such material."*

Dalam usulan perundang-undangan yang dibuat oleh Pemerintah Canada bertujuan untuk melindungi anak dari tindak kejahatan di internet dan untuk memastikan bahwa orang tidak akan menggunakan anak untuk kepentingannya, sehingga dirumuskan suatu tindak pidana baru yaitu tentang ketertarikan pada internet (*Internet Luring*). Pada usulan yang pertama terhadap kejahatan tersebut

diancam pidana maksimum 5 tahun penjara; tetapi kemudian pada usulan berikutnya, dirumuskan jenis tindak pidana pornografi anak di internet dan diancam dengan pidana maksimum 10 tahun penjara, yang akhirnya tertuang dalam bentuk *Omnibus Bill*.

Dalam *Omnibus Bill* ini yang dapat disebut dengan kejahatan pornografi anak di internet, apabila memenuhi rumusan delik sebagai berikut:⁷

- “transmit” child pornography. This will make distribution of child pornography from one person to another illegal;
- “make available” child pornography. This applies when someone posts child pornography material on web site or offers information on where to find it, for example by providing a web site address;
- “export” child pornography. This provision fulfills Canada’s international obligations under the Optional Protocol to the United Nations on the Rights of The Child, on The Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography, and;
- “possess child pornography for the purposes of” transmitting, making available or exporting.

Di Amerika Serikat, pada tahun 1996 dikeluarkan *Child Pornography Prevention Act* yang merupakan bagian dari *Omnibus Consolidated Appropriations Act*, yang pada tahun 1997 ditanda tangani oleh Presiden Clinton. Perundang-undangan baru ini memperluas definisi tentang pornografi anak. Pada Bagian 3 dari Undang-undang tahun 1996 ada tambahan pada 18 U.S.C. 2256 (8), yang mendefinisikan pornografi anak sebagai berikut :

“any visual depiction, including any photograph, film, video, picture, drawing or computer or computer generated image or picture, which is produced by electronic, mechanical or other means, of sexually explicit conduct, where:

- (1) its production involved the use of a minor engaging in sexually explicit conduct, or;
- (2) such visual depiction is, or appears to be, of a minor engaging in sexually explicit conduct;

⁷ International Developments Section of Regulation of Child Pornography on the Internet, at <http://www/cyber-rights.org/reports/child.htm>, Copyright by Yaman Akdeniz, 1996-2001.

- (3) *such visual depiction has been created, adapted or modified to appear that an "identifiable minor" is engaging in sexually explicit conduct, or;*
- (4) *it is advertised, distributed, promoted or presented in such a manner as to convey the impression that it is a visual depiction of a minor engaging in sexual explicit conduct.*

Kata/istilah "identifiable minor" dapat dilihat lebih jelas dalam 18 U.S.C. 2256 (9), yang dimaksud dengan minor adalah siapa pun yang memiliki kemampuan bertindak / bertingkah laku seperti orang yang sesungguhnya, sebagai contoh , raut muka atau bentuk yang berbeda atau karakteristik fisik yang lain, meskipun seorang penuntut umum tidak perlu untuk membuktikan identitas yang sesungguhnya (dari minor tersebut) *(The term "identifiable minor" would be identified in 18 U.S.C.2256 (9) to mean a minor who is capable of being recognised as an actual person by, for example, his face or other distinguishing feature or physical characteristic, although a prosecutor would not be required to prove the minor's actual identity.)*

Dalam Pasal 18 U.S.C 2252 A yang baru, menyebutkan lamanya pidana penjara yaitu 15 tahun untuk jenis tindak pidana memproduksi dan mendistribusikan pornografi anak. Undang-undang juga menyebutkan jumlah pidana yang sama untuk mereka yang menerima pornografi anak.

Dalam masyarakat Uni Eropa masalah kejahatan pornografi anak di internet telah diwujudkan dalam bentuk Joint Action yang merupakan implementasi dari Recommendation 5 of the EU Action Plan yang bertujuan untuk menentang kejahatan terorganisir yang disahkan oleh *Amsterdam European Council* di Bulan Juni 1997. Tindakan yang diambil termasuk dalam menghadapi kejahatan Internet yang diusulkan oleh Dewan Resolusi (*Council Resolution*) terhadap kejahatan internet yang ilegal dan berbahaya. .

B.1. Pengertian dan ruang lingkup Jurisdiksi

Dalam Black's Law Dictionary, jurisdiction is :⁸

- a. *The word is a term of large and comprehensive import, and embraces every kind of judicial action;*
- b. *It is the authority by which courts and judicial officers take cognizance of and decide cases.*
- c. *The legal right by which judges exercise their authority;*
- d. *It exists when courts has cognizance of class of cases involved , proper parties are present , and point to be decided is within powers of court;*
- e. *Power and authority of court to hear and determine a judicial proceeding;*
- f. *The right of power of a court to adjudicate concerning the subject matter in a given case.*

Dalam Encyclopedia of International Law, definisi yurisdiksi adalah :

"jurisdiction is the authority of a state to affect legal interests. International Law defines the jurisdiction a state may exercise over persons or property with connection that go beyond that state's own territory."

Menurut Kamus Bahasa Indonesia, yurisdiksi adalah :⁹

1. kekuasaan mengadili lingkup kuasa kehakiman; peradilan
2. Lingkungan hak dan kewajiban serta tanggung jawab di suatu wilayah atau lingkungan tertentu; kekuasaan hukum.

Dalam hubungannya dengan hukum pidana, yurisdiksi yang digunakan memiliki arti secara khusus meskipun tetap berpegang pada azas yurisdiksi secara universal.

Jurisdiksi berkaitan dengan masalah berlakunya hukum di suatu wilayah/ kedaulatan negara yang merdeka. Wilayah suatu negara terdiri atas wilayah darat, wilayah laut, dan wilayah udara yang ada di atas wilayah negara .

⁸ Henry Campbell Black, M.A., Fifth Edition, St. Paul Minn, West Publishing Co, 1979, page 766.

⁹ Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi ke II, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Balai Pustaka, 1997, halaman 1134.

Di dalam hukum pidana ada asas-asas yang membatasi berlakunya hukum pidana tersebut, dapat dibedakan berdasarkan waktu (*tempos delicti*) dan berdasarkan lokasi / tempat (*locus delicti*).

Ketentuan tentang waktu diperlukan untuk menentukan apakah undang-undang bersangkutan dapat diterapkan terhadap tindak pidana tersebut, sedangkan ketentuan tentang tempat / lokasi diperlukan untuk menetapkan apakah undang-undang pidana Indonesia dapat diperlakukan serta pengadilan mana yang berkompeten untuk mengadili orang yang melakukan tindak pidana tersebut (kompetensi relatif).

Berdasarkan lokasi atau tempat, ada beberapa azas yang digunakan, antara lain :¹⁰

1. Azas teritorial
2. Azas personal atau asas nasional aktif
3. Azas perlindungan atau asas nasional pasif
4. Azas universal.

Azas teritorial adalah mengenai persoalan tempat terjadinya delik, yang terdapat dalam Pasal 2 KUHP yang berbunyi : “Aturan pidana dalam Undang-undang Indonesia berlaku bagi setiap orang yang melakukan sesuatu tindak pidana di wilayah Indonesia.” Setiap orang di sini dapat orang Indonesia maupun orang asing yang melakukan tindak pidana, serta tidak harus dalam wilayah Indonesia. Menurut Sudarto, azas teritorial ini diperluas dengan Pasal 3 KUHP, yang menyebutkan bahwa” peraturan pidana Indonesia dapat diterapkan kepada setiap orang yang berada di luar negeri yang melakukan suatu tindak pidana

¹⁰ Sudarto, *Hukum Pidana I*, Yayasan Sudarto, Semarang, 1990, Cetakan ke II, halaman 32.

dalam perahu (vaartuig) Indonesia.” (Vaartuig secara harfiah berarti alat berlayar).¹¹

Pada azas personal (nasional aktif), peraturan hukum pidana Indonesia berlaku bagi setiap warga negara Indonesia yang melakukan tindak pidana baik di dalam negeri maupun di luar negeri, dengan ketentuan yang lebih jelas pada Pasal 5 KUHP.

Azas perlindungan (nasional pasif) memuat prinsip bahwa peraturan hukum pidana Indonesia berlaku terhadap tindak pidana yang menyerang kepentingan hukum negara Indonesia, baik itu dilakukan oleh warga negara Indonesia atau bukan, yang dilakukan di luar Indonesia. Azas ini untuk memberikan perlindungan yang lebih jelas dan pasti, yaitu terhadap kepentingan hukum Negara Indonesia.

Azas universal menyatakan bahwa peraturan – peraturan hukum pidana Indonesia berlaku terhadap tindak pidana baik itu dilakukan di dalam negeri maupun di luar negeri, baik dilakukan oleh warga negara sendiri atau oleh warga negara asing. Adapun tindak pidana yang dimaksud adalah tindak pidana sebagaimana tersebut dalam Pasal 4 sub 2 KUHP yaitu sejauh mengenai kepentingan-kepentingan negara asing dan pasal 4 sub 4 KUHP mengenai perompakan di laut. Kepentingan yang dilindungi di sini merupakan kepentingan internasional, oleh karena itu azas ini juga disebut azas “*der Welterchtspflege*”, azas mengenai penyelenggaraan hukum dunia atau ketertiban dunia (*wereldrechtsorde*).¹²

¹¹ Ibid, halaman 33.

¹² Ibid, halaman 35.

Ruang lingkup berlakunya hukum pidana berdasar lokasi/tempat kejadian terhadap aturan hukum pidana Indonesia ,ada pengecualian terhadap ketentuan-ketentuan dalam pasal 2, pasal 5 ,pasal 7 dan pasal 8 , sebagaimana disebutkan dalam pasal 9 KUHP. Pengecualian ini diakui secara internasional, yaitu terhadap Kepala Negara asing, Duta Besar atau Duta, Anak buah kapal perang asing , serta Tentara Negara Asing.

Untuk menetapkan locus delicti (lokasi/tempat), dikenal 3 teori, yaitu:

1. teori perbuatan materiil (perbuatan jasmaniah)
2. teori instrumen (alat)
3. teori akibat.

Menurut teori perbuatan materiil, tempat tindak pidana ditentukan oleh perbuatan jasmaniah yang dilakukan oleh si pembuat dalam melakukan tindak pidana tersebut.

Teori instrumen menyebutkan bahwa tempat terjadinya delik adalah tempat bekerjanya alat yang digunakan oleh si pelaku tindak pidana; alat ini dapat berupa benda atau orang, asalkan orang ini tidak dapat dipertanggungjawabkan.

Dalam teori akibat, yang digunakan sebagai ukuran adalah tempat terjadinya akibat dalam delik itu. Dapat saja si pelaku ada dalam wilayah hukum yang berbeda dengan akibat yang timbul dari delik yang direncanakan.

Perkembangan saat ini, masalah yurisdiksi serta teori tentang yurisdiksi mengalami perubahan dalam penerapannya. Terlebih lagi dengan munculnya dunia internet, yang merupakan suatu lingkungan yang terbuka (*open environment*).

Masalah yurisdiksi di dunia internet membawa dampak dalam penanggulangan kejahatan dengan menggunakan internet, penegakan hukum, termasuk pula melindungi kepentingan hukum yang ada.

Mengenai masalah yurisdiksi di dunia internet, ada beberapa pendapat sarjana yang antara lain didasarkan pada prinsip-prinsip yurisdiksi konvensional, namun ada pula yang mengemukakan teori-teori yurisdiksi modern.

Masaki Hamano mengemukakan terlebih dahulu yurisdiksi yang didasarkan pada prinsip-prinsip yurisdiksi tradisional, yaitu :

- 1) yurisdiksi legislatif (*legislative jurisdiction* atau *jurisdiction to prescribe*),
- 2) yurisdiksi yudisial (*judicial jurisdiction* atau *jurisdiction to adjudicate*)
- 3) yurisdiksi eksekutif (*executive jurisdiction* atau *jurisdiction to enforce*).

Ketiga macam yurisdiksi yang dikemukakan di atas, dapat diterapkan dalam bidang penegakan hukum pidana sehingga menjadi sebagai berikut yurisdiksi legislatif adalah kewenangan pembuatan hukum substantif atau dapat juga disebut yurisdiksi formatif; yurisdiksi yudisial merupakan kewenangan mengadili atau menerapkan hukum , dapat pula disebut sebagai yurisdiksi aplikatif atau yurisdiksi yudisial; yurisdiksi eksekutif adalah kewenangan melaksanakan kepatuhan hukum yang dibuat , dapat pula disebut yurisdiksi eksekutif.¹³

Masaki Hamano membedakan pengertian “*cyberjurisdiction*” dari sudut pandang dunia cyber/virtual dan dari sudut hukum. Dari sudut dunia virtual, “*cyberjurisdiction*” sering diartikan sebagai “kekuasaan sistem operator dan para pengguna (users) untuk menetapkan aturan dan melaksanakannya pada masyarakat di ruang cyber/virtual. Dari sudut hukum, “*cyberjurisdiction*” atau “*jurisdiction in cyber-space*” adalah kekuasaan fisik pemerintah dan kewenangan mengadili terhadap pengguna internet atau terhadap aktivitas mereka di ruang cyber (*physical government's power and court's authority over Netusers or their activity in cyberspace*).¹⁴

Darrel Menthe dalam “*Jurisdiction In Cyberspace: A Theory of International Spaces*” menyebutkan suatu wilayah teritorial yang menggunakan hukum internasional dan disebutnya “international space” (ruang internasional); saat ini ada tiga macam ruang internasional yaitu : Antartika, angkasa luar, dan lautan luas. Dalam dunia cyber, yurisdiksi mengesampingkan masalah konsep

¹³ Barda Nawawi Arief, *Sari Kuliah Perbandingan Hukum*, Materi Kuliah Program Pasca Sarjana Ilmu Hukum UNDIP 2001.halaman 259.

¹⁴ Op.Cit, halaman 260

untuk pengadilan domestik dan pengadilan asing yang serupa. Tidak seperti yurisdiksi tradisional yang melibatkan dua, atau tiga yurisdiksi yang bertentangan satu sama lain.. maka hukum yang dapat diterapkan terhadap homepage adalah hukum secara keseluruhan .¹⁵

Sama seperti Masaki Hamano, Darrel Menthe juga membedakan tiga jenis yurisdiksi yang diakui secara internasional, yaitu: *jurisdiction to prescribe* (yurisdiksi legislatif/yurisdiksi formatif), *jurisdiction to adjudicate* (yurisdiksi aplikatif/ yurisdiksi yudikatif) , dan *jurisdiction to enforce* (yurisdiksi eksekutif).

Tentang masalah yurisdiksi di internet, Darrel Menthe mengemukakan suatu teori bahwa selama berinteraksi di dunia cyber ada dua hal utama yaitu memberikan informasi ke dalam dunia cyber dan mengambil informasi keluar dari dunia cyber.

Dalam hal ini ada dua peran yang berbeda secara nyata yaitu *the uploader* yang memberi informasi ke dalam dunia cyber dan *the downloader* sebagai pengambil informasi di kemudian hari; dengan tidak memperhatikan identitas keduanya (baik the uploader maupun the downloader). Teori yang dikemukakan oleh Darrel Menthe ini disebut sebagai *The Theory of the Uploader and the Downloader*.

David R. Johnson dan David G.Post dalam artikel berjudul "*And How Should the Internet Be Governed?*" mengemukakan 4 model, yaitu :¹⁶

- (1) Pelaksanaan kontrol dilakukan oleh badan-badan pengadilan yang saat ini ada (*the existing judicial forums*)
- (2) Penguasa Nasional melakukan kesepakatan internasional mengenai "*the governance of Cyberspace*".

¹⁵ Darrel Menthe, *Jurisdiction In Cyberspace : A Theory of International Spaces*, tersedia pada <http://www.mttl.org/vlogfour/menthe.html>

¹⁶ Barda Nawawi Arief, Op.Cit, halaman, 260

- (3) Pembentukan suatu organisasi internasional baru (*A New International Organization*) yang secara khusus menangani masalah-masalah di dunia internet
- (4) Pemerintah / pengaturan tersendiri (*self-governance*) oleh para pengguna internet.

Johnson dan Post berpendapat bahwa penerapan prinsip-prinsip tradisional dari "*Due Process and personal jurisdiction*" tidak sesuai dan mengacaukan apabila diterapkan pada cyberspace. Menurut Johnson dan Post, cyberspace harus diperlakukan sebagai suatu ruang yang terpisah dari dunia nyata dengan menerapkan hukum yang berbeda untuk cyberspace (*cyberspace should be treated as a separate "space" from the "real world" by applying distinct law to cyberspace*).¹⁷

Menurut Christopher Doran, pandangan Johnson dan Post mengenai tidak dapat diterapkannya yurisdiksi personal terhadap para terdakwa internet, bukanlah pandangan yang menonjol / berpengaruh. Masaki Hamano juga menyatakan bahwa ide Johnson dan Post tidak terwujud dalam kenyataan. Menurut Masaki Hamano, sekalipun banyak kasus-kasus hukum yang berhubungan dengan dunia cyber, namun pengadilan-pengadilan di Amerika Serikat telah menerima pendekatan tradisional terhadap sengketa yurisdiksi cyberspace daripada membuat seperangkat peraturan baru yang lengkap mengenai cyberlaw.¹⁸

Hal yang senada juga dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief, bahwa sistem hukum dan yurisdiksi nasional/teritorial memang mempunyai keterbatasan karena tidaklah mudah menjangkau pelaku tindak pidana di ruang cyber yang tidak terbatas. Namun tidak berarti ruang cyber dibiarkan bebas tanpa hukum. Ruang cyber merupakan bagian atau perluasan dari "lingkungan" (*"environment"*) dan "lingkungan hidup" (*"life environment"*) yang perlu dipelihara dan dijaga kualitasnya; jadi merupakan suatu "kepentingan hukum" yang harus dilindungi. Oleh karena itu, yurisdiksi legislatif atau "*jurisdiction to prescribe*", tetap dapat dan harus difungsikan untuk menanggulangi "*cybercrime*" yang merupakan dimensi baru dari "*environmental crime*".¹⁹

¹⁷ Ibid, halaman 261.

¹⁸ Ibid. halaman 262

¹⁹ Ibid, halaman 263.

Henry Perrits berpendapat, bahwa masalah yurisdiksi berkaitan dengan kedaulatan negara (*sovereignty*), dan didukung pula oleh Joel P. Trachtman dengan penekanan pada masalah insititusi yang berkompeten. Latar belakang teori yang diajukan oleh Tracthman karena munculnya institusi ekonomi dan hukum, dan institusi ekonomi itu sendiri, yang kemudian hubungan antara keduanya adalah sebagai batas teknik produksi dan batas produksi secara struktural.²⁰

Menurut Perrits , dunia mayantara (*cyberspace*) adalah sebagai wilayah kedaulatan yang dilindungi (*sovereignty-preserving*), selanjutnya oleh Trachtman dikatakan sebagai kedaulatan untuk bertindak secara khusus (*sovereignty-demeaning*), sehingga dunia mayantara (*cyberspace*) sekarang ini menjadi perdebatan dalam kekuasaan suatu negara. Yurisdiksi yang sebenarnya dalam dunia mayantara akan menimbulkan lebih banyak keadaan dengan efek/dampak dirasakan oleh banyak wilayah pada saat yang bersamaan.

Masalah yurisdiksi yang timbul lebih banyak sebagai yurisdiksi horisontal, artinya negara manakah yang berhak untuk memutuskan atau melaksanakan yurisdiksi di dunia mayantara (*cyberspace*); hal ini muncul karena sulitnya untuk menetapkan diwilayah mana dunia mayantara (*cyberspace*) dapat dikenai yurisdiksi.

Trachtman mengajukan dua pandangan tentang masalah yurisdiksi, pertama bahwa masalah dunia mayantara tidak dapat ditempatkan dalam satu wilayah teritorial negara manapun dengan asumsi bahwa wilayah teritorial sebagai dasar yurisdiksi; pandangan kedua didasarkan pada keadaan mendasar tentang pemerintahan yang bersifat global (*global government*).

²⁰ Joel P. Trachtman, *Cyberspace, Sovereignty, Jurisdiction and Modernism*, tersedia pada Indiana Journal of Law, atau pada "cyberjurisdiction".

Pemerintahan global dapat digambarkan dalam tiga parameter, yaitu :²¹

- 1) Peraturan untuk menempatkan yurisdiksi di antara negara/ pemerintahan;
- 2) Harmonisasi peraturan;
- 3) Kemungkinan diadakannya organisasi sentral yang diikutsertakan dalam pembuatan peraturan dan kegiatan penegakan hukum.

Kedua pandangan tersebut memiliki kelemahan , sebagaimana diungkapkan oleh Trachtman sendiri. Bahwasanya , baik pada pandangan pertama dan kedua apabila dikaji lebih dalam, jika terjadi kegagalan dapat menimbulkan anarki, bukan lagi pemerintahan global.

Parameter kedua yang diajukan oleh Trachtman, yaitu adanya harmonisasi peraturan , sama dengan pendapat Masaki Hamano dan Barda Nawawi Arief, hal sama juga ditegaskan dalam *Convention on Cybercrime*.

Trachtman lebih menyetujui pendapat yang dikemukakan oleh Henry Perrits, dengan melihat kemungkinan diadakannya kerjasama antar negara untuk lebih memantapkan hukum dalam menentukan yurisdiksi yang berwenang; serta kurang setuju dengan pendapat Johnson dan Post yang menyebutkan bahwa semua wilayah cyberspace harus bebas dari batas kewenangan hukum suatu negara.

Pendapat Henry H.Perrit, Jr dalam "*Jurisdiction and The Internet : Basic Anglo/American Perspectives*" mengemukakan beberapa hal.²² Perrits menyarankan dilakukan adaptasi terhadap beberapa konsep tradisional yurisdiksi yang mungkin tepat (*appropriate*).

46. Joel P. Trachtman , Ibid.

Menghadapi masalah yurisdiksi di dunia maya ini serta memperhatikan ketentuan dalam Convention on Cybercrime, Barda Nawawi Arief mengemukakan, digunakannya asas universal atau prinsip ubikuitas (*the principle of ubiquity*) untuk menanggulangi masalah kejahatan cyber.

Prinsip ubikuitas adalah prinsip yang menyatakan bahwa delik-delik yang dilakukan/ terjadi sebagian wilayah teritorial negara dan sebagian di luar teritorial suatu negara, harus dapat dibawa ke dalam yurisdiksi setiap negara yang terkait. Prinsip ubikuitas ini pernah direkomendasikan dalam "*International Meeting of Experts on The Use of Criminal Sanction in The Protection of Environment, Internationally, Domestic and Regionally*" di Portland, Oregon, Amerika Serikat, tanggal 19-23 Maret 1994.²⁵ Dalam pendapat beberapa sarjana sebagaimana telah disebut diatas, belum ada yang menyebut tentang perlunya dikaji ulang untuk menggunakan prinsip ubikuitas, apabila memang dipandang tepat.

B.2 Convention on Cybercrime

Masalah kejahatan di internet mengundang perhatian dari berbagai pihak secara internasional, hal ini pula yang mendorong Council of Europe memprakarsai pembentukan Konvensi tentang kejahatan cyber.

Tindakan internasional selanjutnya guna lebih memerinci segala hal yang berkaitan erat dengan tindak kejahatan cyber adalah menyusun Draft Convention on Cyber Crime of Council of Europe yang dimulai pada bulan April 2000. Draft

²² Henry H. Perrit, Jr, *Jurisdiction and the Internet : Basic Anglo/America Perspective*, tersedia pada <http://www.kentlaw.edu/cyberlaw/>

²³ Barda Nawawi Arief, (IV), halaman 267.

Konvensi ini di publikasikan melalui internet untuk mendapat tanggapan dari berbagai pihak secara internasional. Setelah melalui berbagai debat publik di internet, draft mengalami berbagai perubahan dan penyesuaian sesuai dengan usul dan tanggapan, maka akhirnya Draft terakhir disetujui; dan menjadi Convention on Cybercrime di tanda tangani di Budapest tanggal 23 November 2001.

Dalam Konvensi tentang tindak pidana cyber, disebutkan jenis-jenis kejahatan cyber, yaitu :

1. *Illegal access (Art.2);*
2. *Illegal interception (Art.3);*
3. *Data interference (Art .4);*
4. *System interference (Art.5);*
5. *Misuse of devices (Art.6);*
6. *Computer-related forgery (Art.7);*
7. *Computer-related fraud (Art.8);*
8. *Offences related to child pornography (Art 9);*
9. *Offences related to infringements of copyright and related rights (Art 10);*
10. *Attempt and aiding or abetting (Art 11).*

Berbagai jenis kejahatan di bidang cyber yang ada dalam Konvensi, memang belum dapat mengcover berbagai perkembangan jenis kejahatan yang ada dan yang mungkin ada.

Dalam kaitannya dengan penulisan ilmiah ini, akan ditinjau lebih dalam mengenai Article 9- *Offences related to child pornography*. Rumusan dalam Article 9 tersebut adalah sebagai berikut :

1. *Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish criminal offences under its domestic law, when committed intentionally and without right, the following conduct:*
 - a. *producing child pornography for the purpose of its distribution through a computer system;*
 - b. *offering or making available child pornography through a computer system;*
 - c. *distributing or transmitting child pornography through a computer system;*
 - d. *procuring child pornography through a computer system for oneself or for another person;*
 - e. *possessing child pornography in a computer system or on a computer-data storage medium.*
2. *For the purpose of paragraph 1 above, the term "child pornography" shall include pornographic material that visually depicts :*
 - a. *a minor engaged in sexually explicit conduct;*
 - b. *a person appearing to be a minor engaged in sexually explicit conduct;*
 - c. *realistic images representing a minor engaged in sexually explicit conduct.*
3. *For the purposes of paragraph 2 above, the term "minor" shall include all persons under 18 years of age. A Party may, however, require a lower age-limit, which shall not be less than 16 years.*
4. *Each Party may reserve the right not to apply, in whole or in part, paragraph 1, sub-paragraph d. and e., sub-paragraphs b. and c.*

Batasan – batasan mengenai hal yang mengenai pornografi anak di internet oleh Konvensi Cyber diberikan dengan jelas termasuk pula istilah "pornografi anak". Bahwa dari mulai memproduksi, menawarkan, menyebarluaskan serta memiliki segala materi yang berkaitan dengan pornografi anak melalui dan di dalam sistem komputer, oleh Konvensi dikategorikan sebagai tindak kejahatan. Konvensi menghimbau kepada setiap pihak dalam Konvensi untuk memasukkan hal ini sebagai salah satu jenis kejahatan berdasar hukum masing-masing negara peserta.

Masih dalam Article 9 dari Konvensi Cyber, disebutkan pula batas usia "minor" yang di maksud adalah di bawah 18 tahun; meskipun demikian negara

peserta dapat saja menetapkan batas usia minimal sesuai dengan kondisi masing-masing negara peserta, yang tidak boleh dibawah 16 tahun.

Pengaturan tentang masalah yurisdiksi ada dalam Section 2. Ada beberapa hal yang diatur dalam Article 22, yaitu :

1. *Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish jurisdiction over any offence established in accordance with Articles 2 through 11 of this Convention, when the offence is committed:*
 - a. *in its territory; or*
 - b. *on board a ship flying the flag of that Party; or*
 - c. *on board an aircraft registered under the laws of that Party; or*
 - d. *by one of its nationals, if the offence is punishable under criminal law where it was committed or if the offence is committed outside the territorial jurisdiction of any State.*
2. *Each Party may reserve the right not to apply or to apply only in specific cases or conditions the jurisdiction rules laid down in paragraph 1.b through 1.d of this article or any part thereof.*
3. *Each Party shall adopt such measures as may be necessary to establish jurisdiction over the offences referred to in Article 24, paragraph 1, of this Convention, in cases where an alleged offenders is present on its territory and it does not extradite him or her to another Party, solely on the bases of his or her nationality, after a request for extradition.*
4. *This Convention does not exclude any criminal jurisdiction exercised by a Party in accordance with its domestic law.*
5. *When more than one Party claims jurisdiction over an alleged offence established in accordance with this convention , the Parties involved shall, where appropriate , consult with a view to determining the most appropriate jurisdiction for prosecution.*

Dari kutipan tentang yurisdiksi dalam kejahatan cyber, Konvensi Cyber memberi keleluasaan bagi negara dalam menetapkan yurisdiksinya. Meskipun demikian, tetap ada unsur universal yang dianut , dapat dilihat pada paragraf 1a hingga 1d.²⁴

²⁴ Paragraf 1 a : in its territory; or

1 b : on board a ship flying the flag of that Party; or

1c : on board an aircraft registered under the laws of that Party; or

Penggunaan asas teritorial pada paragraf 1a dalam hal negara Peserta akan menyatakan penggunaan asas teritorial jika baik pelaku yang menyerang system komputer dan korban berada pada 1 wilayah teritori, atau system komputer yang diserang ada dalam wilayah teritorialnya, meskipun penyerang tidak berada dalam wilayah teritori yang sama.

Dalam Paragraf 1.b dan 1.c didasarkan pada variasi dari prinsip teritorial. Asas teritorial diterapkan pada pelaku kejahatan yang melakukan tindak pidana di atas kapal atau pesawat udara yang terdaftar secara sah menurut hukum suatu negara, penggunaan asas ini sudah banyak diterapkan oleh berbagai negara , karena baik kapal maupun pesawat udara dipandang sebagai perluasan wilayah suatu negara.

Prinsip Nasionalitas digunakan pada paragraf 1.d, sebagaimana pula sering diterapkan oleh negara yang menganut aliran Civil Law. Menurut paragraf 1.d, jika seseorang melakukan kejahatan di luar negeri, Negara asal memiliki kewajiban untuk melaksanakan penuntutan , dalam hal perbuatan tersebut juga merupakan suatu kejahatan di negara lain atau apabila perbuatan tersebut dilakukan di luar wilayah yurisdiksi negara manapun.

Dalam paragraf 2 mengizinkan para Pihak untuk memberlakukan persyaratan terhadap yurisdiksi sebagaimana tercantum dalam paragraf 1 huruf, b,c dan d. Akan tetapi, tanpa persyaratanpun dapat dilakukan yang dimungkinkan untuk menegakkan yurisdiksi teritorial sesuai dengan huruf a, atau pelaksanaan yurisdiksi dalam suatu kasus di bawah prinsip "*aut dedere aut judicare*"

1d : by one of its nationals, if the offence is punishable under criminal law where it was committed or if the offence is committed outside the territorial jurisdiction of any State.

(menyerahkan atau menuntut) berdasar paragraf 3.

Yurisdiksi berdasar paragraf 3 diperlukan dalam hal Negara Peserta yang menolak untuk mengekstradisi/ menyerahkan pelaku kejahatan memiliki kekuasaan hukum untuk melaksanakan penyelidikan dan proses penyidikan nasional, apabila diminta oleh negara lain untuk diekstradisi sesuai dengan persyaratan tentang “ekstradisi”, Pasal 24, paragraf 6 dari Konvensi Cybercrime.

Prinsip-prinsip yurisdiksi sebagaimana tercantum dalam paragraf 1 tidak bersifat suatu kekhususan. Dalam Paragraf 4 dari Pasal yang mengatur tentang yurisdiksi, Negara Peserta diberi kebebasan untuk melaksanakan yurisdiksi kriminal yang disesuaikan dengan hukum nasional masing-masing.

Kasus kejahatan dengan menggunakan sistem komputer, ada kemungkinan lebih dari yurisdiksi satu negara dalam tindak kejahatan tersebut baik sebagian atau secara keseluruhan. Untuk menghindari duplikasi upaya, ketidaknyamanan bagi para saksi, atau persaingan penegakan hukum di antara Negara peserta, atau terhadap hal-hal lain yang dapat mempengaruhi efisiensi atau keadilan dalam proses penuntutan, maka para pihak disarankan untuk saling bertukar informasi serta berkonsultasi dalam rangka memutuskan tempat pengadilan yang paling tepat untuk menyelesaikan penuntutan. Dengan cara lain, satu Negara mengadili beberapa pelaku kejahatan, sementara Negara Peserta yang lain mengadili sisa pelaku kejahatan. Kewajiban berkonsultasi tadi tidaklah bersifat absolut, melainkan adalah “untuk menempatkan sesuai dengan posisinya”. Apabila Negara Peserta memandang bahwa konsultasi tidak diperlukan atau jika menurut

pendapatnya dapat merusak atau mengganggu jalannya persidangan, maka ia dapat menunda atau menolak melakukan konsultasi.

B.3. Pengertian Internet , Cyberspace, Cybercrime

Telah disebutkan terdahulu, perkembangan teknologi akan menimbulkan berbagai jenis kejahatan yang lebih beragam. Salah satu perkembangan teknologi modern yang banyak dipakai manfaatnya, adalah teknologi informasi, salah satu bentuk kemajuan teknologi adalah internet.

The Federal Networking Council (FNC) memberikan definisi mengenai internet dalam resolusinya tanggal 24 oktober 1995. Definisi yang diberikan adalah sebagai berikut :²⁵

Internet refers to the global information system that :

- a) is logically linked together by a globally unique address space based in the Internet Protocol (IP) or its subsequent extensions/follow-on;*
- (b) Is able to support communications using the Transmission Control Protocol/Internet Protocol (TCP/IP) suite or its subsequent extension/follow-ons , and/or other Internet Protocol (IP)-compatible protocols, and*
- (c) Providers, uses or makes accessible , either publicly or privately, high level services layered on the communications and related infrastructure described herein.*

Dengan digunakannya internet dimungkinkan untuk menjelajah berbagai situs yang ada , hingga ke benua lain, tanpa seseorang harus meninggalkan tempat pada saat mengakses internet. Hal positif yang dicapai dengan kemajuan ini adalah makin luasnya wawasan seseorang terhadap berbagai issue yang bersifat internasional baik politik, ekonomi, hukum dan lain-lain, karena dengan mudah

dapat mengakses atau memasuki situs milik Departemen Kehakiman Amerika Serikat, sebagai contoh. Hal tersebut tidak mungkin dapat dilakukan kecuali dengan teknologi informasi ini.

Satu komputer dihubungkan dengan satu komputer lain atau dengan sejumlah komputer lain melalui sambungan telepon atau melalui jaringan komputer lokal, kemudian dalam tiap-tiap komputer dipasang *modem*, yang berfungsi agar dapat terhubung dengan internet.

Modem adalah alat yang dipasang pada komputer agar komputer itu dapat mengirim dan menerima data melalui kabel telepon. Modem mengubah informasi dari komputer ke dalam bentuk yang dapat mengalir dalam kawat telepon dan mengubah kembali informasi yang diterima melalui kawat telepon ke dalam bentuk yang dapat dipahami oleh komputer.

Untuk dapat mengakses ke internet, seseorang harus mendaftarkan diri ke Internet Service Provider (ISP) , baik secara berlangganan maupun akses langsung ke ISP. ISP yang ada di Indonesia dalam melakukan pelayanan tidak hanya melakukan atau menyediakan layanan tersendiri, melainkan terhubung pula dengan ISP global dan inilah yang menyebabkan bisa terjadi hubungan antarnegara melalui internet.²⁵

Perlu dipahami bahwa sistem pengamatan dalam jaringan internet sebenarnya terdiri atas :²⁷

²⁵ Agus Raharjo, *Cybercrime, Pemahaman dan Upaya Pencegahan Kejahatan Berteknologi*, Citra Aditya Bakti. Bandung. 2002. halaman 60.

²⁶ Ibid, halaman 85.

²⁷ Edmon Makarim, *Keberlakuan Sistem Hukum Nasional terhadap Sengketa Nama Domain Internet*.

1. alamat Internet Protocol (*IP Address*) yang dipresentasikan dengan angka-angka ataupun penomoran dalam jaringan (contoh : 200.98.10.23); dan
2. alamat dengan sistem mnemonic yang dipresentasikan dengan huruf atau angka (*alphanumeric*) agar lebih mudah untuk diingat oleh para pengguna terhadap IP Address itu sendiri, yang selanjutnya dikenal dengan istilah Domain Name.

Sistem pencatatan Nama Domain yang diselenggarakan tersebut pada hakekatnya adalah bersifat terbuka dan akan terus berkembang sesuai dengan perkembangan teknologi dan ketentuan-ketentuan yang dikembangkan dan disepakati oleh komunitas pengguna internet itu sendiri dengan tetap menghormati seluruh sistem hukum yang berlaku di semua negara.

Secara garis besar Nama Domain dibedakan dalam dua klasifikasi yakni :

- a. *Generic Top Level Domain* (gTLD's), yang dibedakan atas dua jenis lagi yaitu yang bersifat open (contoh : .com .org, .net), dan yang bersifat restricted (contoh : .edu, .gov, .mil), dan
- b. *Country Code Top Level Domain* (ccTLD's), contoh : .id (untuk negara Indonesia), .jp (untuk negara Jepang), .fr (untuk Perancis) dan sebagainya. Pada hakekatnya dapat dikatakan jenis kedua ini adalah bersifat terbatas (*restricted*) karena berfungsi sebagaimana layaknya indikasi geografis dari suatu domain (*indications to the country*).

Dikemukakan pula oleh Edmond Makarim, jika dikaji lebih lanjut yakni dengan melihat dalam dokumen Request for Comment (RFC) 1591 yang dibangun dengan dasar kepercayaan, ditambah dengan ketentuan-ketentuan perolehan Domain Name yang secara jelas telah dicantumkan dalam kebijaksanaan yang digariskan oleh IANA (*Internet Assigned Number Authority*) yang selanjutnya dikelola oleh ICANN (*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*), maka dapat dikatakan bahwa sebenarnya telah ada ketentuan hukum yang mengikat kepada semua masyarakat pengguna internet.

Dalam uraian selanjutnya Edmond menyebutkan bahwa kepada para pihak yang diberikan amanat atau kewenangan tugas untuk mengelola pendaftaran suatu Nama Domain (*Registrar*) bahwa "*Concerns about 'rights' and 'ownership' of*

domains are inappropriate . It is appropriate to be concerned about 'responsibilities' and 'service to community'". Selain itu juga ditandaskan dari awalnya bahwa Registrant tidak akan bertanggung jawab terhadap segala implikasi hukum yang berkenaan dengan Nama Domain tersebut, kecuali yang diakibatkan karena kelalaiannya dalam mengemban amanat tersebut. Dalam melakukan tugasnya, ada peraturan yang harus dipahami dan ditaati oleh pihak Registrant yakni antara lain berkewajiban mengidentifikasi kejelasan status subyek hukum dari si Registrant. Hal ini terwujud dengan kejelasan status subyek hukum si orang tersebut berikut alamat e-mailnya yang tercantum pada data-data yang tercantum dalam Network Information Center (NIC) antara lain :

- a) Administration contact
- b) Technical contact
- c) Billing contact.

International Association of Prosecutors dalam *brief summary* tentang *Combating use of the internet to exploit children* pada salah satu kesimpulannya menjelaskan hal berikut , bahwa *Internet Service Provider* (selanjutnya disingkat menjadi ISP) biasanya memiliki ratusan atau bahkan ribuan alamat IP yang ditentukan / diberikan kepada para pelanggan . Nomer IP yang diberikan secara individu bersifat "dinamika", artinya : setaip kali pengguna (users) memutar nomer ISP untuk dihubungkan dengan internet, mesin pelanggan/pemakai akan secara acak menetapkan salah satu dari nomer IP yang dimiliki oleh ISP tersebut. Komputer yang dipakai (*the customer's computer*) oleh pelanggan akan menahan nomer IP tersebut untuk waktu tertentu (pada umumnya hingga hubungan telepon

diputus atau disconnect) dan alamat IP tersebut tidak dapat digunakan oleh orang lain selama waktu tersebut. Ketika hubungan telepon diputuskan, maka alamat IP dapat digunakan oleh pelanggan lain. Secara normal alamat IP para pelanggan akan berbeda setiap kali terhubung dengan IP dan alamat IP tersebut mungkin digunakan bersama-sama dengan ratusan bahkan ribuan orang lain untuk waktu tertentu, selama 1 minggu atau 1 bulan.

Untuk mengidentifikasi siapa pemakai suatu alamat IP tertentu pada kurun waktu tertentu pula, ISP harus menyimpannya secara elektronik setiap detail alamat IP yang telah digunakan, dengan perincian tanggal, waktu serta Zona waktu pada saat pelanggan terhubung dengan ISP. Zona waktu (*time zone*) penting karena setiap orang yang mengakses melalui ISP tidak berada pada zone waktu yang sama dengan tempat ISP itu sendiri berada.

Beberapa ISP secara rutin akan menghapus data ini dalam hitungan hari, ada pula yang menyimpannya selama 6 bulan atau untuk waktu yang tidak tentu. Asosiasi Internasional Penuntut Umum (*International Association Prosecutors*) seharusnya meminta kepada seluruh ISP yang ada untuk menyimpan data tersebut paling lama untuk 1 tahun, sehingga ketika para penuntut umum membutuhkan data tentang transmisi computer, data yang dimaksud tetap ada. Permohonan untuk penyimpanan data selama 1 tahun ini akan menjadi kritis, apabila dibuat permohonan resmi yang sesuai dengan prosedur dalam perjanjian yang akan sangat berguna.

Penyimpanan data oleh ISP selama waktu 1 tahun akan sangat tidak berguna. ISP juga harus memperhatikan mengenai status informasi pelanggan dan

catatan billing (rekening) selama 1 tahun, jadi ISP dapat mengidentifikasi pelanggan apabila diminta secara resmi untuk memenuhi proses hukum. Pada prinsipnya, penyimpanan data tidak boleh sampai memberatkan ISP, karena banyak yang telah menyimpan data tersebut selama kurun waktu 1 tahun.

Uraian di atas memberi gambaran mengenai cara bekerja bagaimana seorang pemakai akan melakukan hubungan dengan ISP dan memperoleh alamat IP tertentu, yang kemudian kita dapat melihat mengenai pertanggungjawaban dalam hal ada situs pornografi anak.

Terjadinya hubungan antar negara (*borderless*) yang tanpa batas inilah yang akan menimbulkan kesulitan apabila terjadi kejahatan. Setelah berhasil mengakses internet, berarti memasuki dunia baru dari yang ada selama ini, yaitu dunia cyber atau cyberspace.

Pengertian mengenai cyberspace dapat di lihat pada pendapat di bawah ini:²⁸

- (1) Darrel Menthe dalam "Jurisdiction In Cyberspace : A Theory of International Spaces", : *what is cyberspace : to this question at least a functional answer is possible. Functionally, cyberspace is a place. It is a place where messages and webpages are posted for everyone in the world to see, if they can find them.*
- (2) David R. Johnson and David G.Post, dalam *Law and Border – The Rise of Law in Cyberspace* :²⁹
Cyberspace radically undermines the relationship between legally significant (online) phenomena and physical location. The rise of the global computer network is destroying the link between geographical location and :
 - a) *The power of local government to assert control over online behaviour;*
 - b) *The effects of online behavior on individuals or things;*
 - c) *The legitimacy of the efforts of alocal sovereign to enforce rules applicable to global phenomena, and;*

²⁸ Darrel Menthe. <http://www.mtlr.org/volfour/menthe.html>

²⁹ David R. Johnson and David G.Post, *Law and Borders- The Rise of Law in Cyberspace*, Stanford Law Review, 1996.

catatan billing (rekening) selama 1 tahun, jadi ISP dapat mengidentifikasi pelanggan apabila diminta secara resmi untuk memenuhi proses hukum. Pada prinsipnya, penyimpanan data tidak boleh sampai memberatkan ISP, karena banyak yang telah menyimpan data tersebut selama kurun waktu 1 tahun.

Uraian di atas memberi gambaran mengenai cara bekerja bagaimana seorang pemakai akan melakukan hubungan dengan ISP dan memperoleh alamat IP tertentu, yang kemudian kita dapat melihat mengenai pertanggungjawaban dalam hal ada situs pornografi anak.

Terjadinya hubungan antar negara (*borderless*) yang tanpa batas inilah yang akan menimbulkan kesulitan apabila terjadi kejahatan. Setelah berhasil mengakses internet, berarti memasuki dunia baru dari yang ada selama ini, yaitu dunia cyber atau cyberspace.

Pengertian mengenai cyberspace dapat di lihat pada pendapat di bawah ini:²⁸

- (1) Darrel Menthe dalam "Jurisdiction In Cyberspace : A Theory of International Spaces", : *what is cyberspace : to this question at least a functional answer is possible. Functionally, cyberspace is a place. It is a place where messages and webpages are posted for everyone in the world to see, if they can find them.*
- (2) David R. Johnson and David G. Post, dalam *Law and Border – The Rise of Law in Cyberspace* :²⁹
Cyberspace radically undermines the relationship between legally significant (online) phenomena and physical location. The rise of the global computer network is destroying the link between geographical location and :
 - a) *The power of local government to assert control over online behaviour;*
 - b) *The effects of online behavior on individuals or things;*
 - c) *The legitimacy of the efforts of alocal sovereign to enforce rules applicable to global phenomena, and;*

²⁸ Darrel Menthe. <http://www.mtlr.org/volfour/menthe.html>

²⁹ David R. Johnson and David G. Post, *Law and Borders- The Rise of Law in Cyberspace*, Stanford Law Review, 1996.

d) *The ability of physical location to give notice of which sets of rules apply.*

Cyberspace has no territorially-based, because the cost and speed of message transmission on the net is almost entirely independent of physical location.

(3) John Suler dalam *The Psychology of Cyberspace Overview and Guided Tour* mengungkapkan :⁵⁰

"Cyberspace is psychological space. The psychological study of cyberspace is as broad as the field of psychology itself. Anyone who has taken an introductory psychology course knows how vast that terrain is. Cognitive psychology, personality theory, social psychology, development psychology, clinical psychology – all are relevant."

Berbagai definisi tentang cyberspace, bagaimanapun juga menunjukkan bahwa keberadaan cyberspace telah melahirkan suatu komunitas yang baru, yang tanpa batas serta memungkinkan munculnya berbagai aspek yang berbeda dengan dunia nyata.

Implikasi dari adanya cyberspace, munculnya cyberlaw dan cybercrime. Definisi yang tetap mengenai cybercrime, belum dapat dikemukakan saat ini. Sebagaimana diungkapkan oleh Muladi, bahwa sampai saat ini tidak ada definisi yang seragam tentang cybercrime, baik nasional maupun global; sekalipun demikian kita bisa mengidentifikasi beberapa karakteristik tertentu dan merumuskan suatu definisi.

Dikemukakan oleh Muladi, bahwa cybercrime merupakan suatu istilah umum yang pengertiannya mencakup pelbagai tindak pidana yang dapat ditemukan dalam KUHP atau perundang-undangan pidana lain yang menggunakan teknologi komputer sebagai suatu komponen sentral. Dengan demikian, cybercrime bisa berupa : tindakan sengaja merusak properti, masuk

tanpa ijin, pencurian hak milik intelektual, perbuatan cabul, pemalsuan, pornografi anak, pencurian dan beberapa tindak pidana lainnya.

PBB dalam *Tenth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, di Vienna tanggal 10-17 April 200, pada *background paper for the workshop on crimes related to the computer network*, menyebutkan hal-hal berikut :

- *Cyber crime refers to any crime that can be committed by means of a computer system or network, in a computer system or network or against a computer system or network. In principles, it encompasses any crime capable of being committed in an electronic environment . In this paper, 'crime' refers to forms of behaviour generally defined as illegal, or likely to be criminalized within a short period of time. Certain conduct may be criminalized in one State where it is not in others but, as explained in paragraph 13, a common understanding has developed on certain international forums about which behaviour in relation to computer systems and networks should be criminalized.*
- *Two subcategories of cyber crime exist :*
 - (a) *Cyber crime in a narrow sense ("computer crime"): any illegal behavior directed by means of electronic operations that targets the security of computer systems and the data processed by them;*
 - (b) *Cyber crime in a broader sense ("computer-related crime"): any illegal behaviour committed by means of, or in relation to, a computer system or network, including such crimes as illegal possession, offering or distributing information by means of a computer systems or network.*

Information Technology Association of Canada (ITAC) pada "*International Information Industry Congress (IIC) 2000 Millenium Congress*" di Quebec pada tanggal 19 September 2000, menyatakan bahwa "*Cyber crime is a real and growing threat to economic and social development around the world,*

³⁰ Agus Raharjo, *Cybercrime, Pemahaman dan Upaya Pencegahan Kejahatan Berteknologi*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, halaman 93.

information technology touches every aspect of human life and so can electronically enabled crime".³¹

Berbagai definisi yang dikemukakan di atas, menunjukkan masalah kejahatan komputer, kejahatan cyber sudah menjadi issue internasional, sehingga berbagai organisasi Internasional berusaha melakukan tindakan, baik dalam wujud kebijakan kriminal pada tiap negara (dengan melakukan kriminalisasi terhadap kejahatan komputer, kejahatan cyber), meningkatkan kesepakatan kerjasama, bentuk perjanjian internasional yang bersifat multilateral maupun bilateral, dalam menanggulangi hal tersebut. Sebagaimana disebutkan dalam Backgorund paper for the workshop on crimes related to the computer network, yaitu :

"In global computer network, the criminal policy of one State has a direct influence on the international community. Cyber criminals may direct their electronic activities through a particular State where that behaviour is not criminal and thus be protected by the law of that country. Even if a State has no particular national interest in criminalizing certain behaviour, it may consider doing so in order to avoid becoming a data haven and isolating itself internationally. The harmonization of substantive criminal law with regard to cyber crimes is essential if international cooperation is to be achieved between law enforcement and the judicial authorities of different States".

C. Pengertian dan ruang lingkup Kebijakan Hukum Pidana

Perkembangan yang cepat di bidang teknologi informasi membawa dampak tersendiri yaitu munculnya berbagai jenis kejahatan teknologi informasi yang berciri modern di masyarakat. Perlu suatu usaha penanggulangan di bidang

³¹ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, halaman 244.

hukum terutama hukum pidana di masyarakat dalam menanggulangi kejahatan tersebut.

Menurut Saparinah Sadli, kejahatan atau tindak kriminal merupakan salah satu bentuk dari “perilaku menyimpang” yang selalu ada dan melekat pada tiap bentuk masyarakat; tidak ada masyarakat yang sepi dari kejahatan ; perilaku menyimpang itu merupakan suatu ancaman yang nyata atau ancaman terhadap norma-norma sosial yang mendasari kehidupan atau keteraturan sosial; dapat menimbulkan ketegangan individual maupun ketegangan-ketegangan sosial dan merupakan masalah kemanusiaan, ia juga merupakan masalah sosial.³²

Guna mengatasi kejahatan modern tersebut, perlu kerjasama antara masyarakat dan aparat penegak hukum disamping juga perlu dilakukan pembenahan serta pembangunan hukum pidana yang menyeluruh; baik dari segi struktur, substansi dan budaya hukum.

Salah satu usaha pencegahan dan penanggulangan kejahatan adalah dengan mengenakan hukum pidana dengan sanksinya yang berupa pidana. Penggunaan hukum pidana ini didasarkan pada fungsi yang khusus yang dimiliki hukum pidana yaitu melindungi kepentingan hukum terhadap perbuatan yang hendak memperkosanya dengan sanksi yang berupa pidana yang sifatnya lebih tajam dibandingkan dengan sanksi yang terdapat pada cabang hukum lainnya.³³

Sanksi pidana ini bersifat preventif (pencegahan), artinya walaupun sanksi itu masih ada dalam peraturan pidana akan tetapi sudah mampu memberi pengaruh terhadap masyarakat agar tidak melakukan kejahatan. Sanksi pidana ini

³² Barda Nawawi Arief dan Muladi, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung, Alumni, 1998, halaman 148.

sengaja mengenakan penderitaan kepada pelanggar, oleh karena itu sanksi pidana bersifat *ultimum remedium* jika sanksi hukum lain tidak mampu mengatasi masalah yang ada. Fungsi dari hukum pidana dengan sanksinya yang berupa pidana ialah pertama-tama sebagai sarana dalam menanggulangi kejahatan atau sebagai sarana kontrol sosial (pengendalian masyarakat).³³

Perumusan sanksi pidana maupun jenis perbuatan apa yang di jadikan tindak pidana diwujudkan dalam bentuk kebijakan (*policy*) yang sesuai dan tepat, serta dapat menampung banyak aspek global yang diperlukan, agar kebijakan tersebut mempunyai daya guna bagi masyarakat, antara lain memberi perlindungan bagi masyarakat (*social defense*).

Pengertian kebijakan dalam Kamus Bahasa Indonesia Kontemporer adalah garis , haluan, rangkaian konsep dan asas yang menjadi garis besar dan rencana dalam pelaksanaan suatu pekerjaan dan kepemimpinan terutama pada pemerintahan, organisasi dan sebagainya.³⁴

Dalam Black's Law Dictionary, pengertian kebijakan adalah sebagai *the general principles by which a government is guided in its management of public affairs, or the legislature in its measures*.³⁵

Istilah kebijakan yang digunakan dalam penulisan ini diambil dari istilah "*policy*" (Bhs Inggris) atau "*politiek*" (Bhs Belanda). Istilah "kebijakan hukum pidana" dapat pula disebut dengan istilah "politik hukum pidana" sering dikenal pula dengan berbagai istilah, antara lain "*penal policy*", "*criminal law policy*"

³³ Sudarto, *Hukum Pidana I*, Semarang, Yayasan Sudarto, 1990, Cet .II, hal. 12.

³⁴ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung, Alumni. 1986. halaman 156.

³⁵ Peter Salim dan Yenny Salim, *Kamus Bahasa Indonesia Kontemporer*, Jakarta, Modern English Press, Edisi Kedua, 1995, halaman 201.

atau "*strafrechtspolitik*".³⁷ Pengertian kebijakan atau politik hukum pidana dapat dilihat dari politik hukum maupun dari politik kriminal.

Politik hukum ialah usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu; sedangkan politik hukum pidana merupakan bagian dari politik hukum secara luas.

Sesuai dengan pembahasan masalah, pengertian kebijakan diartikan sebagai kebijakan kriminal. Sudarto, mengemukakan tiga arti mengenai kebijakan kriminal, yaitu:³⁸

1. dalam arti sempit, ialah keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana;
2. dalam arti luas, ialah keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi;
3. dalam arti paling luas, ialah keseluruhan kebijakan, yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi, yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat.

Selain itu, juga dikemukakan definisi singkat bahwa politik kriminal merupakan "suatu usaha yang rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan", definisi ini diambil dari definisi Marc Ancel yang menyatakan "*Criminal policy is the rational organization of the social reactions to crime*".

³⁶ Henry Campbell Black, M.A. Fifth Edition by The Publisher's Editorial Staff, ST. Paul Minn, West Publishing CO. 1979, halaman 1041.

³⁷ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1996, halaman 27.

³⁸ Ibid., hal. 1.

Istilah “penal policy menurut Marc Ancel adalah sama dengan istilah “kebijakan atau politik hukum pidana”.³⁹

Menurut G.Peter Hoefnagels, kebijakan kriminal adalah merupakan ilmu kebijakan sebagai bagian dari kebijakan yang lebih luas yaitu kebijakan penegakan hukum⁴⁰ (*criminal policy as a science of policy is part of a larger policy : the law enforcement policy*); sedangkan kebijakan penegakan hukum juga bagian dari kebijakan sosial.

Upaya penanggulangan kejahatan harus dilaksanakan secara sistematis dan integral, adanya keseimbangan antara upaya perlindungan masyarakat (*social defense*) serta upaya kesejahteraan masyarakat (*social welfare*); politik kriminal pada hakekatnya juga merupakan bagian integral dari politik sosial yaitu kebijakan atau upaya untuk mencapai kesejahteraan sosial.⁴¹

Kebijakan sosial sebagai kebijakan umum terdiri dari kebijakan dalam rangka mensejahterakan masyarakat (*social welfare policy*) dan kebijakan perlindungan masyarakat (*social defense policy*). Kebijakan perlindungan masyarakat dituangkan dalam kebijakan kriminal yang dalam upayanya untuk mencapai tujuan menggunakan sarana penal dan sarana non-penal; sehingga kebijakan penal dan kebijakan non-penal merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari upaya perlindungan masyarakat dan upaya untuk mencapai kesejahteraan masyarakat atau dengan kata lain merupakan kebijakan integral.

³⁹ Ibid, halaman 28.

⁴⁰ Ibid. halaman 29.

⁴¹ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, Semarang, BP Universitas Diponegoro, 1996, halaman 2.

Menurut G.Peter Hoefnagels , penanggulangan kejahatan dapat ditempuh dengan :⁴²

- a. penerapan hukum pidana (*criminal law application*);
- b. pencegahan tanpa pidana (*prevention without punishment*);
- c. mempengaruhi pandangan masyarakat mengenai kejahatan dan pemidanaan lewat media massa (*influencing views of society on crime and punishment / mass media*).

Dalam hubungan antara pembangunan dengan kemajuan teknologi, maka perlu dibuat kebijakan penal yang tepat, rasional, memperhatikan faktor-faktor kultural dan nilai-nilai masyarakat tertentu.

Kebijakan hukum pidana sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum terdiri atas 3 tahap penting, yaitu :⁴³

1. Tahap formulatif/ legislatif yaitu tahap perumusan dan penetapan terhadap perbuatan apa saja yang dapat dijadikan tindak pidana dan sanksi apa yang seharusnya dikenakan;
2. Tahap aplikatif / penerapan, yaitu tahap menerapkan rumusan perundang-undangan yang telah dibuat di tingkat legislatif / formulatif;
3. Tahap eksekutif / administratif yaitu tahap pelaksanaan hukum pidana.

Kebijakan menetapkan pidana dalam perundang-undangan yang dapat juga disebut tahap kebijakan legislatif, merupakan tahap yang paling strategis dilihat dari keseluruhan proses kebijakan untuk mengoperasionalisasikan sanksi pidana. Pada tahap ini dirumuskan garis-garis kebijakan sistem pidana dan

⁴² Barda Nawawi Arief, Op. Cit, halaman 48.

pemidanaan yang sekaligus merupakan landasan legalitas bagi tahap-tahap berikutnya, yaitu tahap penerapan pidana oleh badan pengadilan dan pelaksanaan pidana oleh aparat pelaksana pidana.⁴⁴

Kebijakan legislatif atau kebijakan perundang-undangan, secara fungsional dapat dilihat sebagai bagian dari perencanaan dan mekanisme penanggulangan kejahatan, yang secara garis besar meliputi :⁴⁵

1. Perencanaan atau kebijakan tentang perbuatan-perbuatan terlarang apa yang akan ditanggulangi karena dipandang membahayakan atau merugikan;
2. Perencanaan / kebijakan tentang sanksi apa yang dapat dikenakan terhadap pelaku perbuatan terlarang itu (baik berupa pidana atau tindakan) dan sistem penerapannya;
3. Perencanaan / kebijakan tentang prosedur atau mekanisme sistem peradilan dalam rangka penegakan hukum pidana.

Melaksanakan politik kriminal antara lain berarti membuat perencanaan untuk masa yang akan datang dalam menghadapi atau menanggulangi masalah-masalah yang berhubungan dengan kejahatan. Termasuk dalam perencanaan ini, di samping merumuskan perbuatan-perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana, juga menetapkan sanksi-sanksi apa yang seharusnya dikenakan terhadap si pelanggar.

⁴³ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1998, halaman 30.

⁴⁴ Barda Nawawi Arief, (II), Op.Cit. halaman 5.

⁴⁵ Muladi, dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung, Alumni, 1998, halaman 198.

Kebijakan hukum pidana yang dibuat harus berorientasi pada kemajuan teknologi, yang sesuai dengan masukan oleh Kongress PBB ke-8, antara lain :⁴⁶

- a. *"the growing utilization of computer technology and world-wide computer and telecommunication networks as an integral part of contemporary international financial and banking operations can also create conditions that greatly facilitate criminal operations within and between countries"*;
- b. *"the increases in the abuse of computers as a modality of economic crime and by the difficulty of detecting computer-related crimes, especially in view of the rapidity with which they can be committed"*;
- c. *"the potential for links between organized crime and computer-related abuses, and the fact that computers may often be used by organized crime for purposes such as money laundering or in the management and transfer of illegally acquired assets"*. (Dokumen Kongress AA/CONF/144/L.11)

Menurut Barda Nawawi Arief, tidak ada absolutisme dalam bidang kebijakan, karena pada hakekatnya dalam masalah kebijakan orang dihadapkan pada masalah penilaian dan pemilihan dari berbagai macam alternatif.⁴⁷

Tujuan akhir dari kebijakan kriminil adalah "perlindungan masyarakat" untuk mencapai tujuan utama yang sering disebut dengan berbagai istilah misalnya "kebahagiaan warga masyarakat/penduduk (*happiness of the citizens*); "kehidupan kultural yang sehat dan menyegarkan" (*a wholesome and cultural living*), "kesejahteraan masyarakat" (*social welfare*) atau untuk mencapai "keseimbangan" (*equality*).⁴⁸

Dua masalah sentral dalam kebijakan kriminil dengan menggunakan sarana penal ialah masalah penentuan :

1. perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana dan,

⁴⁶ Barda Nawawi Arief, Op.Cit halaman 19.

⁴⁷ Muladi dan Barda Nawawi Arief, Op.Cit, halaman 149.

⁴⁸ Muladi dan Barda Nawawi Arief, Op.Cit, halaman 158

2. sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada si pelanggar

Dengan demikian dapat ditegaskan, bahwa masalah sentral hukum pidana mencakup tindak pidana, pertanggungjawaban pidana dan pidana. Kebijakan hukum pidana termasuk kebijakan dalam menanggulangi dua masalah sentral di atas, harus pula dilakukan dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy oriented approach*).⁴⁹

Menurut Sudarto, bahwa dalam menghadapi masalah sentral yang pertama di atas, yang sering disebut masalah kriminalisasi, maka harus diperhatikan hal-hal yang pada intinya sebagai berikut :

- a. penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional yaitu mewujudkan masyarakat adil makmur yang merata materiil dan spirituil berdasarkan Pancasila; sehubungan dengan ini maka (penggunaan) hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan penguguran terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri, demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat;
- b. perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan "perbuatan yang tidak dikehendaki" yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (materiil dan atau spirituil) atas warga masyarakat;
- c. penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip "biaya dan hasil" (*cost-benefit principle*);
- d. penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*overbelasting*).⁵⁰

Segi lain yang perlu dikemukakan dari pendekatan kebijakan adalah yang berkaitan dengan nilai-nilai yang ingin dicapai atau dilindungi oleh hukum pidana. Menurut Bassiouni, tujuan-tujuan yang ingin dicapai oleh pidana pada

⁴⁹ Op.Cit.,halaman 161.

⁵⁰ Op.Cit, halaman 161.

umumnya terwujud dalam kepentingan-kepentingan sosial yang mengandung nilai-nilai tertentu yang perlu dilindungi. Kepentingan-kepentingan sosial tersebut menurut Bassiouni adalah :⁵¹

- (1) pemeliharaan tertib masyarakat;
- (2) perlindungan warga masyarakat dari kejahatan, kerugian atau bahaya-bahaya yang tak dapat dibenarkan, yang dilakukan oleh orang lain;
- (3) memasyarakatkan kembali (resosialisasi) para pelanggar hukum
- (4) memelihara atau mempertahankan integritas pandangan – pandangan dasar tertentu mengenai keadilan sosial, martabat kemanusiaan dan keadilan individu.⁵²

Bahwa menurut Bassiouni dalam melakukan kebijakan hukum pidana diperlukan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy-oriented approach*) yang lebih bersifat pragmatis dan rasional, dan juga pendekatan yang berorientasi pada nilai (*value-judgment approach*).⁵³

Akan tetapi, menurut Barda Nawawi Arief, hendaknya tidak didikotomikan antara pendekatan kebijakan dan pendekatan yang berorientasi pada nilai, karena dalam pendekatan kebijakan sudah seharusnya juga dipertimbangkan faktor-faktor lain.⁵⁴

Kebijakan kriminal tidak dapat dilepaskan sama sekali dari masalah nilai karena seperti dikatakan oleh Christiansen , *the conception of problem 'crime and punishment' is an essential part of the culture of any society*; begitu pula menurut

⁵¹ Barda Nawawi Arief, *Op.Cit*, halaman 40.

⁵² Barda Nawawi Arief, *Op.Cit*, halaman 39.

⁵³ *Op.Cit*, halaman 39.

⁵⁴ *Op.Cit*, halaman 40.

W.Clifford, *the very foundation of any criminal justice system consists of the philosophy of given country.*⁵⁵

C.1. Berorientasi pada Pelaku

Masalah sentral kedua hukum pidana adalah pertanggungjawaban pidana.

Agar dapat dikenakan pemidanaan terlebih dahulu harus ada kesalahan pada si pelaku. Kesalahan dapat dilihat dari 2 (dua) sudut, yaitu :

- ❖ Menurut akibatnya ia adalah hal yang dapat dicelakan,
- ❖ Menurut hakekatnya ia adalah hal dapat dihindarkannya perbuatan melawan hukum.

Berikut adalah pendapat beberapa ahli mengenai kesalahan sebagai pengertian hukum.⁵⁶

1) Van Hamel mengatakan bahwa :

“Kesalahan dalam suatu delik merupakan pengertian psychologis, perhubungan antara keadaan jiwa si pembuat dan terwujudnya unsur-unsur delik karena perbuatannya. Kesalahan adalah pertanggung jawaban dalam hukum (*Schuld is de verantwoordelijkheid rechtens*)”.

2) Simons mengartikan kesalahan itu sebagai pengertian yang “sociaal-ethisch” dan mengatakan antara lain :

“Sebagai dasar untuk pertanggung jawaban dalam hukum pidana ia berupa keadaan psychisch dari sipembuat dan hubungannya terhadap perbuatannya, dan dalam arti bahwa berdasarkan keadaan psychisch (jiwa) itu perbuatannya dapat dicelakan kepada sipembuat”.

3) Van Hattum berpendapat :

“Pengertian kesalahan yang paling luas memuat semua unsur dalam mana seseorang dipertanggung jawabkan menurut hukum pidana terhadap perbuatan yang melawan hukum , meliputi semua hal yang bersifat psychis yang terdapat keseluruhan yang berupa strafbaarfeit

⁵⁵ Op.Cit, halaman 41.

⁵⁶ Soedarto, *Hukum Pidana I*, Yayasan Sudarto FH UNDIP, Semarang, 1991, halaman 88-89

termasuk sipembuatnya (al het geen psychisch is aan dat complex, dat bestaat uit een strafbaar feit en dewesge een strafbare dader).

- 4) Soedarto mengemukakan : “bahwa untuk adanya kesalahan harus ada pencelaan ethis betapapun kecilnya. Setidak-tidaknya pembuat dapat dicela karena tidak menghormati tata dalam masyarakat , yang terdiri dari sesama hidupnya dan yang memuat segala syarat untuk hidup bersama”.
- 5) Moeljatno menyatakan :⁵⁷

“Bahwa untuk adanya kesalahan , terdakwa harus :

 - Melakukan perbuatan pidana (sifat melawan hukum),
 - Di atas umur tertentu mampu bertanggung jawab,
 - Mempunyai suatu bentuk kesalahan yang berupa kesengajaan atau kealpaan,
 - Tidak adanya alasan pemaaf.

Menurut Soedarto, ada 3 arti kesalahan, yaitu :⁵⁸

- a) Kesalahan dalam arti yang seluas-luasnya, yang dapat disamakan dengan pengertian “pertanggungjawaban dalam hukum pidana”; di dalamnya mengandung makna dapat dicelanya (verwijbaardheid) si pembuat atas perbuatannya. Jadi apabila dikatakan bahwa orang bersalah melakukan sesuatu tindak pidana, maka itu berarti bahwa ia dapat dicela atas perbuatannya.
- b) Kesalahan dalam arti bentuk kesalahan (*schuldvorm*) yang berupa :
 1. Kesengajaan (*dolus, opzet, Vorsatz* atau *intention*) atau
 2. Kealpaan (*culpa, onachtzaamheid, nelatigheid, Fahrlässigkeit, negligence*)

Ini pengertian kesalahan yuridis
- c) Kesalahan dalam arti sempit ialah kealpaan (*culpa*) seperti yang disebutkan dalam b.2 di atas. Pemakaian istilah “kesalahan “ dalam arti ini sebaiknya dihindarkan dan digunakan saja istilah “kealpaan”.

Asas kesalahan yang utama adalah “*Actus non facit reum, nisi mens sit rea*” atau disingkat asas “*mens rea*”, yang berarti “evil mind” atau “evil will” atau “guilty mind”, atau sikap batin yang jahat. *Mens rea* merupakan *subjective guilt* yang melekat pada si pembuat.

⁵⁷ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2000, halaman 164.

Sejalan dengan perkembangan jenis kejahatan serta pelaku yang tidak lagi terbatas pada individu , melainkan juga pada badan hukum atau korporasi sebagai pelaku tindak pidana. Untuk dapat menemukan ada atau tidaknya unsur kesalahan pada korporasi, harus dicari terlebih dahulu mengenai pertanggungjawaban korporasi.

Mengenai pertanggungjawaban korporasi, dilihat melalui tiga hal yaitu:

- 1) Dapat dipidananya perbuatan oleh korporasi;
- 2) Dapat dipertanggungjawabkannya korporasi;
- 3) Kemungkinan dapat dipidananya korporasi.

Perkembangan pada tahap pertama menunjukkan bahwa keduanya hanya dapat dilakukan oleh manusia alamiah. Pada tahap kedua, korporasi dapat melakukan tindak pidana, tetapi yang dapat dipertanggungjawabkan hanya manusia alamiah. Pada tahap ketiga, baik manusia alamiah maupun korporasi dapat melakukan tindak pidana dan dapat dipertanggungjawabkan serta dipidana.

Menurut Muladi, ada tahap keempat, yaitu melembagakan perkembangan yang ada di luar KUHP, dengan mengatur pertanggungjawaban korporasi secara umum dalam Buku I KUHP, sehingga berlaku untuk semua tindak pidana. Perkembangan yang diajukan ini sama dengan perkembangan yang terjadi di Negeri Belanda.⁵⁵

Mengenai dapat dipidananya korporasi ini sudah lama diakui dan digariskan sebagai asas umum oleh Amerika Serikat, Inggris, dan negara-negara

⁵⁸ Soedarto, Ibid, halaman 90.

⁵⁹ Muladi, *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia dan Reformasi Hukum di Indonesia*, The Habibie Center. Jakarta, 2002, halaman 160.

lain dengan menarik korporasi sebagai obyek pemidanaan dan menjadikan korporasi itu sebagai suatu subyek dari suatu tindak pidana.⁶⁰

Lebih lanjut Oemar Seno Adji menuliskan sebagai berikut :⁶¹

“Kemudian telah diintrodusir perundang-undangan sejak tahun 1976 di Belanda, yang berjalan sejajar dengan adanya suatu pemidanaan terhadap suatu Badan Hukum atau terhadap suatu korporasi dan yang merupakan salah satu aspek dari “*orderingstrafrecht*” ataupun suatu “*Functionele daderschap*”, hal demikian diketahui adanya suatu ekivalensi di Inggris dengan soal “*Vicarious Liability*” sebagai kekecualian terhadap “*Strict Liability*”. Dikatakan bahwa “companies” itu bertanggungjawab dalam dua hal ialah secara “vicarious” dan di bawah doktrin identifikasi (*Identification doctrine*).Maka adalah jelas bahwa persekutuan ataupun korporasi itu dapat dipertanggungjawabkan pidana dan karenanya korporasi itu dapat dipidanakan di Inggris, tidak berdasarkan “*Strict Liability*” melainkan pada “*Vicarious Liability*” ditambah dengan doktrin identifikasi.”

Melihat perkembangan yang muncul, Oemar Seno Adji memandang sudah pada tempatnya dan waktunya untuk menetapkan secara legislatif kemungkinan pemidanaan suatu korporasi dalam KUHP yang akan datang sebagai asas umum, yang tidak terbatas pada Hukum Pidana Ekonomi, Pidana Politik ataupun Hukum Pidana Fiskal.

Dalam Konsep KUHP mengenai Korporasi diatur mulai Pasal 44 sampai dengan Pasal 49. Korporasi dapat dipertanggungjawabkan dalam melakukan tindak pidana, jika tindak pidana dilakukan oleh atau untuk korporasi, penjatuhan pidananya dapat dilakukan terhadap korporasi dan atau pengurusnya. Pertanggungjawaban pidana pengurus korporasi dibatasi sepanjang pengurus mempunyai kedudukan fungsional dalam struktur organisasi korporasi.

Korporasi tidak dapat dipertanggungjawabkan secara pidana terhadap suatu perbuatan yang dilakukan untuk dan atas nama korporasi, apabila perbuatan

⁶⁰ Oemar Seno Adji, *Hukum Pidana Pengembangan*, Erlangga, Jakarta, 1985, halaman 88.

⁶¹ Op.Cit, halaman 90

tersebut tidak termasuk dalam lingkup usahanya sebagaimana ditentukan dalam anggaran dasar atau ketentuan lain yang berlaku bagi korporasi yang bersangkutan.

Berdasar penjelasan Pasal 44 Konsep , korporasi telah diterima sebagai subyek hukum pidana , dalam arti dapat dipertanggungjawabkan secara pidana atas perbuatan yang telah dilakukan dan hal ini merupakan suatu prinsip hukum. Penjelasan Pasal 46 Konsep mengenai kedudukan sebagai pembuat dan sifat pertanggungjawaban pidana dri korporasi terdapat kemungkinan sebagai berikut :

- a) Pengurus korporasi sebagai pembuat dan oleh karena itu penguruslah yang bertanggungjawab;
- b) Korporasi sebagai pembuat dan pengurus yang bertanggungjawab;
- c) Korporasi sebagai pembuat dan juga sebagai yang bertanggungjawab.

Oleh karena itu jika suatu tindak pidana dilakukan oleh dan untuk suatu korporasi, maka penuntutannya dapat dilakukan dan pidananya dapat diajtuhkan terhadap korporasi sendiri, atau korporasi dan pengurusnya, atau pengurusnya saja.

Mengenai pertanggungjawaban korporasi di Amerika Serikat, *Model Penal Code (MPC)* menganut "*tripartite approach*" , sebagaimana dikemukakan oleh John C.Coffee, Jr dalam "*Corporate Criminal Responsibility*" yaitu :⁶²

- ❖ Untuk kejahatan sengaja di mana "tidak ada maksud UU secara jelas untuk mengenakan pertanggungjawaban pada korporasi" (misalnya "fraud" dan "manslaughter"), MPC mengadopsi doktrin "alter ego" dengan menetapkan bahwa korporasi dapat dipertanggungjawabkan atas delik yang dilakukan oleh agen hanya apabila delik itu dilakukan berdasar wewenang yang disahkan, atau ditolerir (dibiarkan) secara sembrono oleh "the board of directors" atau oleh "a high managerial

⁶² Barda Nawawi Areif (IV), Sari Kuliah Perbandingan Hukum Pidana, halaman 129-130.

agent” (Psl 2.07 ayat 1 c). Istilah “high managerial agent” diartikan secara luas adalah pejabat atau agen lain “yang mempunyai kewajiban bertanggungjawab demikian, bahwa perbuatannya dapat dianggap mewakili kebijakan korporasi (Psl 2.07 ayat 4 c). Dalam penjelasan (1955) dikemukakan, bahwa pertanggungjawaban korporasi dengan demikian bukan sebagai akibat dari perbuatan yang tidak sah (tanpa kewenangan) dari “seorang mandor pabrik atau manager cabang yang sepele”.

- ❖ Untuk kejahatan sengaja yang oleh UU dimaksudkan untuk memidana korporasi (misal “*price-fixing*” dan “*securitas violations*”) MPC 1962 secara tegas menganut prinsip “*respondeat superior*” dan korporasi bertanggungjawab atas kejahatan-kejahatan yang dilakukan oleh para agen dalam ruang lingkup pekerjaannya dan dilakukan dengan sengaja untuk menguntungkan korporasi (Psl 2.07 ayat 1 a). Akan tetapi berbeda dengan ketentuan negara federal., MPC membolehkan “pembelaan” : korporasi dapat menghindari pertanggungjawaban dengan membuktikan bahwa “ a high managerial agent” yang mempunyai tanggung jawab pengawasan terhadap pokok masalah yang menjadi perkara, telah melakukan “*due diligence*” (kehati-hatian yang sepatutnya) untuk mencegah terjadinya delik itu (Pasal 2.07 ayat 5)
- ❖ Dalam delik-delik strict liability , MPC menganggap bahwa pembuat UU bermaksud mempertanggungjawabkan korporasi berdasarkan teori “*respondeat superior*”, kecuali UU secara tegas menetapkan lain (Psl 2.07 ayat 2). Oleh karena itu pembelaan berdasarkan “*due diligence*” tidak dilayak digunakan.

Berbeda dengan teori “*alter ego*” di Inggris yang lebih liberal , MPC menganggap bahwa tujuan dasar dipidanya korporasi adalah untuk membangkitkan kehati-hatian managerial dalam mengawasi kepatuhan korporasi pada hukum daripada tujuan memidana atau mencegah korporasi melakukan pelanggaran pada umumnya.

Dikemukakan oleh Peter Gillies dalam “*Criminal Law*” bahwa doktrin *vicarious liability* telah mengalami perkembangan yang dilakukan oleh Pengadilan menjadi sejumlah prinsip-prinsip mengenai hal itu, salah satunya adalah “*employment principle*”.

Menurut doktrin ini, majikan (*employer*) adalah penanggung jawab utama dari perbuatan-perbuatan para buruh/karyawan yang melakukan perbuatan itu dalam ruang lingkup tugasnya. Di Australia tidak ada keraguan, bahwa "*the vicar's criminal act*" (perbuatan dalam delik vicarious) dan "*the vicar's guilty mind*" (kesalahan / sikap batin jahat dalam delik vicarious) dapat dihubungkan dengan majikan atau pembuat (*principal*). Berlawanan dengan di Australia, di Inggris "*a guilty mind*" hanya dapat dihubungkan dengan majikan apabila ada delegasi kewenangan dan kewajiban yang relevan (*a relevant "delegation" of powers and duties*) menurut undang-undang.

Adanya perbedaan pandangan mengenai individu dan perusahaan yang dipandang mempunyai kedudukan yang sama seperti individu, memunculkan konsep "*direct corporate criminal liability*" di Inggris. Menurut doktrin ini, perusahaan dapat melakukan sejumlah delik secara langsung melalui orang-orang yang sangat berhubungan erat dengan perusahaan dan dipandang sebagai perusahaan itu sendiri. Dalam keadaan demikian, mereka tidak sebagai pengganti dan oleh karena itu pertanggungjawaban perusahaan tidak bersifat pertanggungjawaban pengganti.

Menurut doktrin ini, perusahaan bertanggungjawab atas tindak pidana yang dilakukan oleh pejabat senior di dalam perusahaan sepanjang ia melakukannya dalam ruang lingkup kewenangannya atau dalam urusan transaksi perusahaan. Lebih spesifik, dikatakan bahwa perbuatan/delik dan kesalahan / sikap batin pejabat senior dipandang sebagai perbuatan dan sikap batin

perusahaan. Doktrin ini juga menunjuk "*alter ego/identification doctrine*" atau "*the primary corporate liability doctrine*".

Pada sisi lain, doktrin ini membatasi pertanggungjawaban korporasi. Apabila kejahatan dilakukan oleh pelayan.karyawan atau agen yang tidak mempunyai status sebagai pejabat senior, perusahaan tidak dapat dipertanggungjawabkan.

Sanford H. Kandish (3 rd edition) 1975, mengemukakan tentang pertanggungjawaban korporasi sebagai berikut :⁶³

"The two main problems of corporate criminality with which these materials deal are , first, for whose acts is the corporation to be bound? And , second, on what ground may higher-up corporate officials be individually held for act of lesser employee?. The first problems involves the rationale of corporate punishment as a supplement or substitute for punishment of the individual actors , it also involves the legal criteria for determining which of the actions of which of its employees and officials the corporation is to be held criminally liable for. The second problem deals with the personal criminal liability of individual employees and officials who act for the corporation. The lesser employees present no special issues- the normal legal doctrines of personal and accomplice liability suffice. The major issue is the individual liability of high officials if corporations who may be accountable in some sense for the actions of lower echelon employees, but may not be liable under the rigorous requirements of purpose or knowledge imposed by the usual doctrines of accomplice liability.

Selain itu dikemukakan pula , banyaknya pembuktian yang diperlukan untuk mempertahankan tuduhan suatu perusahaan atas tindakan-tindakannya, jika agen tersebut sudah cukup menunjukkan bahwa korporasi menempatkannya pada posisi yang cukup untuk memperoleh kewenangan dan tanggungjawab untuk bertindak dan atas nama perusahaan dalam menyelenggarakan bisnis perusahaan , operasional atau proyek di mana ia terlibat pada saat ia melakukan kejahatan.

⁶³ Sanford H. Kandish, 3 rd Edition, 1975, halaman 397.

Ada beberapa hal yang menjadi pertimbangan juri sebelum memberi keputusan, antara lain :

- 1) Perluasan kontrol dan penerapan kewenangan oleh individu terhadap dan dalam korporasi
- 2) Mengenai kuantitas dan penggunaan dana korporasi untuk tindak kejahatan.
- 3) Pengulangan modus atau pola kejahatan yang dilakukan oleh korporasi atau pengesahan terhadap tindakan oleh agen.

Berikut adalah kutipan dari *National Commission on Reform of Federal Criminal Laws , Final Report, Proposed New Federal Criminal Code (1971)* , yang dikutip dari Sanford H. Kadish , 3 rd, Edition, 1975, sebagai berikut :

402. Corporate Criminal Liability

1. *Liability defined. A corporation may be convicted of :*

- (a) *Any offense committed by an agent of the corporation within the scope of his employment on the basis of conduct authorized, requested or commanded by any of the following or a combination of them :
Any offense committed in furtherance of its affairs on the basis of conduct done, authorized, requested, commanded, ratified or recklessly tolerated in violation of a duty to maintain effective supervision of corporate affairs, by any of the following or a combination of them :*
 - (1) *The board of directors;*
 - (2) *An executive officer or any agent in a position of comparable authority with respect to the formulation of corporate policy or the supervision in a managerial capacity of subordinate employees;*
 - (3) *Any person whether or not an officer of the corporation, who controls the corporation or is responsibility involved in forming its policy;*
 - (4) *Any other person for whose act or omission the statute defining the offense provides corporate responsibility for offenses.*
- (b) *Any offense consisting of an omission to discharge a specific duty of affirmative conduct imposed on corporations by law*
- (c) *Any misdemeanor committed by an agent of the corporation within the scope of his employment , or,*

- (d) *Any offense for which an individual may be convicted without proof, of culpability, committed by an agent of the corporation within the scope of his employment.*
2. *Defense Precluded. It is no defense that an individual upon whose conduct liability of the corporation for an offense is based has been acquitted, has not been convicted of a different offense, or is immune from prosecution, or is otherwise not subject to justice.*

C.2 Berorientasi pada korban

Dalam Black's Law Dictionary, "victims" adalah :⁶⁴

The person who is the object of a crime or tort, as the victim of a robbery is the person robbed.

Benjamin Mendelsohn membedakan antara kesalahan dari kejahatan dan korban, tipologi yang digunakan adalah "*the correlation on culpability*" (*imputability*) *between the victim and the deliquent*" sebagai focal point di mana ia mengumpulkan tipe – tipe korban. Pada kenyataannya, pengelompokan korban didasarkan pada tingkat kesalahan terhadap kejahatan (*are classified only in accordance with the degree of their guilty contribution to the crime*). Berikut adalah penggolongan korban oleh Mendelsohn, dikutip dari tulisan Stephen Schafer yang berjudul *The Beginnings of "Victimology"*:⁶⁵

They are grouped in following categories :

- 1) *The "complete innocent victim." Mendelsohn regards him as the "ideal" victim, and refer first of all to children and those who suffer a crime while they are unconsciuous.*

⁶⁴ Black's Law Dictionary, Fifth Edition, Henry Campbell Black, M.A., St. Paul Minn, West Publishing Co. 1979.

⁶⁵ Stephen Schafer, *The Beginning of Victimology*, dalam buku *Victimology*, edited by Israel Drapkin and Emilio Viano, Lexington Books, D.C. Health & Company, Lexington, Massachusetts, Toronto, London., halaman 19.

- 2) *The victim with "minor guilt" and the "victim due to his ignorance". Mentioned here as an example is the woman who "provokes" a miscarriage and as a result pays with her life.*
- 3) *The "victim as guilty as the offender" and the "voluntary victim." In explanation Mendelsohn lists the following subtypes :*
 - (a) *Suicide "by throwing a coin." if punishable by law*
 - (b) *Suicide "by adhesion."*
 - (c) *Euthanasia (to be killed by one's own wish because of an incurable and painful disease).*
 - (d) *Suicide committed by a couple (for example, "desperate lovers," healthy husband and sick wife)*
- 4) *The "victim more guilty than the offender." There are two subtypes :*
 - (a) *The "provoker victim," who provokes someone to crime*
 - (b) *The "imprudent victim," who induces someone to commit a crime*
- 5) *The "most guilty victim" and the "victim who is guilty alone." This refers to the aggressive victim who is alone guilty of a crime (for example, the attacker who is killed by another in self-defense).*
- 6) *The "simulating victim" and the "imaginary victim." Mendelsohn refers here to those who mislead the administration of justice in order to obtain a sentence of punishment against an accused person. This type includes paranoids hysterical persons, senile persons, and children.*

Hans Von Hentig melakukan tipologi atau pengelompokan korban , secara lebih luas dan menggunakan faktor psikologi, sosial dan biologis dalam menentukan kategori korban, tipologi yang diajukan ada 13 kategori, yaitu :⁶⁶

- 1) *The young,*
- 2) *The female,*
- 3) *The old,*
- 4) *the mentally defective and other mentally deranged,*
- 5) *Immigrants,*
- 6) *Minorities,*
- 7) *Dull normals,*
- 8) *The depressed,*
- 9) *The acquisitive,*
- 10) *The wanton,*
- 11) *The lonesome and the heartbroken,*
- 12) *Tormentors,*
- 13) *The blocked, exempted, and fighting.*

⁶⁶ Loc.Cit.

Dalam kaitan anak sebagai korban dalam pornografi anak di internet, ada korelasi dengan kategori nomer 1 dari kriteria yang dikemukakan oleh Hentig sebagai "the young"; berikut adalah uraian lebih lanjut dari Schaffer mengenai "the young" :⁶⁷

The young victim is an obvious type. Since the young are weak and inexperienced, they are likely to be victims of attacks. The young are easy victims not only because they are physically undeveloped, but because they are immature in moral personality and moral resistance. Though they are in the process of biological and cultural development, this cannot be fully complete in youth. However, the criminal's inner pressure to commit crime is normally a fully developed force against which the undeveloped resistance of the young is unable to compete on fair terms. Hentig's suggested that since children do not own property, they are not usually victims of crimes for profit. However, a child may be murdered for profit if his life is insured. Kidnapping is an offense that usually involves the young. Further, children are frequently used by criminals to assist in committing crimes (mainly crimes against property).

Barners and Teerets menyebutkan tipe korban berdasarkan kelalaian atau kecerobohan, kemudian tipe korban tersebut digunakan dalam kaitannya dengan kompensasi terhadap korban. Tipe korban yang lain yaitu *reporting or nonreporting victim*, dikemukakan oleh Walter C. Reckless. Korban tidak mau lapor karena takut adanya konsekuensi sosial yang mungkin timbul, Reckless mengacu pada kasus pemerasan dan percobaan bunuh diri sebagai hal yang sukar untuk dilihat karena adanya keengganan sikap korban untuk melapor. ⁶⁸

Menurut Richard Quinney, dalam *Who is the Victim* , dikemukakan beberapa hal, yaitu :⁶⁹

- *By the social construction of law itself, all crimes have a victim. Acts, in fact are defined as criminal because or something is conceived of as*

⁶⁷ Op.Cit.

⁶⁸ Op.Cit, halaman 23.

⁶⁹ Richard Quinney, *Who is the Victim?*, dalam *Victimology*, edited by Israel Drapkin and Emilio Viano, Lexington Books, D.C. Health & Company, Lexington, Massachusetts, Toronto, London, halaman 103.

a victim. In this sense, the victim – that is, a conception of the victim- precedes the definition of an act as criminal. If a victim can not be imagined, a criminal law is neither created nor enforced. A “victimless” crime can only be one that is defined after the fact by an outside observer.

- *The concrete victim is the objective of many of our criminal statutes. From the legalistic standpoint, the victim is often clearly specified.*
- *In other words, there are definite public conceptions of victims and victimization . These conceptions are likely patterned and vary from one segment of society to another. But most important to the formulation of public policy are those conceptions held by the ruling segments of society. These are the conceptions that ultimately regulate our lives.*

Perlindungan anak sebagai korban dicantumkan pula dalam Convention on the Rights of the Children, pasal 39 yang berisi :

States Parties shall take all appropriate measures to promote physical recovery and social reintegration of a child victim of any form of neglect, exploitation, or abuse, torture or any other form of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment; or armed conflicts. Such recovery and integration shall take place in an environment which fosters the health, self-respect and dignity of the child.

Anak sebagai korban pada pornografi anak di internet, dibahas sebagai salah satu masalah pada *World Congress Against the Commercial Exploitation of Children* di Stockholm, tanggal 27-31 Agustus 1996, yang menyebutkan :

Girls and boys of all ages, including infants, are used to produce pornography around the world. Estimates of the number of children worldwide involved in child pornography range from thousands to hundreds of thousands. While impossible to obtain accurate data, a perusal of the child pornography readily available on the international market indicates that a significant number of children are being sexually exploited through this medium.

As to the gender of the victims, Federal Bureau of Investigations (FBI) personnel estimate that over 50 % of all child pornography seized in the United States depicts boys rather than girls. Canadian Customs puts that figure at 75 % for Canada. The data regarding childhood sexual abuse in most countries, including the U.S. and Canada, does not reflect the same predominance of boy victims. Virtually all studies have found higher sexual abuse rates for girls. In contrast, in Japan, it is female minors that are predominantly exploited in

pornographic material. The gender of the child victims displayed via computer networks is constantly in flux and difficult to determine with any precision.

In most countries, street children, poor children, juveniles from broken homes, and disabled minors are especially vulnerable to sexual exploitation and to being seduced or coerced into the production of pornographic material. These children, however, are not the only victims. Sex exploiters frequently target neighborhood children or those with whom they have contact through their vocation or avocations. Additionally, pornographic activity is a common part of life for teen prostitutes. Finally, in many countries, including developed nations, child victims may come from homes where their own parents use them to create child pornography or where their parents offer them to others for the same purpose.

Kondisi anak sebagai korban, pada umumnya tanpa sepengetahuan orang tua atau wali, dan bahkan anak sendiri tidak menyadari bahwa dirinya adalah korban kejahatan seksual. Tanpa ada pengaduan atau laporan (report) dari korban atau pihak keluarga, dapat menimbulkan masalah pengumpulan data tentang anak korban kejahatan seksual yang juga memberikan kontribusi lebih lanjut bagi kebijakan legislatif mengenai perlindungan anak sebagai korban.

Menurut Harkristuti Harkrisnowo, dalam "Viktimisasi terhadap anak dalam perspektif HAM, Hukum Pidana dan Kriminologi", adanya nonreporting crime dalam kasus tindak kekerasan merupakan suatu fenomena universal, yang dijumpai juga di negara-negara lain. Non-reporting of crime ditengarai sebagai suatu kondisi yang disebabkan oleh berbagai hal, antara lain :⁷⁰

- 1) Si korban malu karena peristiwa ini telah mencemarkan dirinya, baik secara fisik, psikologis maupun sosiologis;
- 2) Si korban merasa berkewajiban nama baik keluarganya, terutama jika si pelaku adalah anggota keluarga sendiri,
- 3) Si korban merasa bahwa proses peradilan pidana terhadap kasus ini belum tentu dapat membuat dipidananya si pelaku,
- 4) Si korban khawatir karena diprosesnya kasus ini akan membawa cemar yang lebih tinggi lagi pada dirinya (misalnya melalui publikasi

⁷⁰ Harkristuti Harkrisnowo, *Viktimisasi terhadap anak dalam perspektif HAM, Hukum Pidana dan Kriminologi*, Makalah Penataran Hukum Pidana dan Kriminologi, Fakultas Hukum Universitas Surabaya. Prigen, Pasuruan, 13-19 Januari 2002.

- massa, atau cara pemeriksaan aparat hukum yang dirasanya membuatnya makin terluka);
- 5) Si korban khawatir akan retaliasi atau pembalasan dari pelaku (terutama jika pelaku adalah orang yang dekat dengan dirinya),
 - 6) Keyakinan korban bahwa walaupun ia melapor ia tidak akan mendapat perlindungan khusus dari penegak hukum,
 - 7) Ketidakberdayaan korban karena dihalangi oleh keluarganya atau pihak lain untuk membuat laporan ke lembaga yang berwenang,
 - 8) Ketidaktahuan korban bahwa yang dilakukan terhadap dirinya bahwa ia berhak untuk melaporkan viktimisasi terhadap dirinya ke lembaga yang berwenang,
 - 9) Lokasi kantor polisi yang jauh dari tempat tinggal korban, membuatnya enggan melapor.

Viktimisasi terhadap anak tidak lekang dari masalah di atas, apalagi kedudukan mereka dalam masyarakat masih dianggap sebagai *third class citizens*.

Dalam *legal spirit* Undang-undang nomer 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, antara lain dikemukakan bahwa berbagai undang-undang hanya mengatur hal-hal tertentu mengenai anak dan secara khusus belum mengatur keseluruhan aspek yang berkaitan dengan perlindungan anak, bahwa untuk mewujudkan perlindungan dan kesejahteraan anak diperlukan dukungan kelembagaan dan peraturan perundang-undangan yang dapat menjamin pelaksanaannya.

Sesuai dengan Pasal 1 angka 2, perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Pasal 1 angka 15 menyebutkan perlindungan khusus adalah perlindungan yang diberikan kepada anak dalam situasi darurat, anak yang berhadapan dengan hukum, anak kelompok minoritas dan terisolasi, anak yang dieksploitasi secara

ekonomi dan/atau seksual, anak yang diperdagangkan, anak yang menjadi korban penyalahgunaan narkotika, alkohol, psikotropika, dan zat adiktif lainnya (napza), anak korban penculikan, penjualan, perdagangan, anak korban kekerasan fisik dan/atau mental, anak yang menyandang cacat, dan anak korban perlakuan salah dan penelantaran.

Perlindungan anak bertujuan untuk menjamin terpenuhinya hak-hak anak agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, demi terwujudnya anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia dan sejahtera.

Dari sisi kebijakan legislatif di bidang perlindungan anak, dalam UU Nomer 23 tahun 2002 tercantum ketentuan pidana pada pasal 77 sampai dengan pasal 90. Dalam kaitannya dengan tindak pidana pornografi anak di internet, dapat digunakan pasal 82 dan pasal 88, yang berisi :

Pasal 82 :

Setiap orang yang dengan sengaja melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan, memaksa, melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan, atau membujuk anak untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul, dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan paling singkat 3 (tiga) tahun dan denda paling banyak Rp 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah) dan paling sedikit Rp. 60.000.000,00 (enam puluh juta rupiah).

Pasal 88 :

Setiap orang yang mengeksploitasi ekonomi atau seksual anak dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah).

Undang-undang nomer 23 tahun 2002 menyebutkan ada Komisi Perlindungan Anak yang bertugas melakukan sosialisasi seluruh ketentuan

peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perlindungan anak, mengumpulkan informasi, menerima pengaduan masyarakat, melakukan penelaahan, pemantauan, evaluasi, dan pengawasan terhadap penyelenggaraan perlindungan anak; memberikan laporan, saran, masukan, dan pertimbangan kepada Presiden dalam rangka perlindungan anak. Komisi ini bersifat independen, dan dibentuk paling lama 1 tahun sejak undang-undang ini berlaku.

Perlindungan khusus yang diberikan kepada anak korban eksploitasi ekonomi dan atau seksual sebagaimana dicantumkan dalam pasal 66 ayat 1, ayat 2, dan ayat 3, kurang memperhatikan faktor anak sebagai korban kekerasan tersebut.

B A B III

HASIL PENELITIAN DAN ANALISIS

A. Ruang Lingkup tindak pidana pornografi anak di internet di beberapa negara

Pembahasan tentang ruang lingkup tindak pidana pornografi anak ditujukan untuk lebih memahami mengenai jenis tindakan yang merupakan tindak pidana pornografi anak. Perlunya dilakukan pembahasan tentang ruang lingkup tindak pidana pornografi anak ini karena ada negara yang mengatur secara khusus namun ada pula yang mengatur dalam perundang-undangan yang bersifat umum. Dalam ketentuan pidana dari beberapa negara , dikemukakan sebagai berikut :

A.1. Ruang lingkup dan pengertian tindak pidana pornografi anak di Inggris

Di Inggris ketentuan tentang tindak pidana pornografi anak tercantum dalam Section 1 dari "*Prosecution of Children Act 1978*" yang diamandemen oleh "*Criminal Justice and Public Order 1994*", sebagai berikut :¹

(1) *It is an offence for a person –*

- a) *to take, or permit to be taken, or to make any indecent photograph or pseudo-photograph of a child (meaning in this Act a person under the age of sixteen (16));*
- b) *or to distribute or show such indecent photographs or;*
- c) *to have in his possession such indecent photographs or pseudo-photographs, with a view to their being distributed or shown by himself or others ;*
- d) *or to publish or cause to be published any advertisement likely to be understood as conveying that the advertiser distributes or shows such indecent photographs or pseudo-photographs or intends to do so.*

¹ Diambil dari [http://www.interpol.int/Public/Children/Sexual Abuse/NationalLaws/csaU.K.asp](http://www.interpol.int/Public/Children/Sexual%20Abuse/NationalLaws/csaU.K.asp)

(2) *For purposes of this Act, a person is to be regarded as distributing an indecent photograph if he parts with possession of it to, or exposes or offers it for acquisition by, another person.*

(3) *Proceedings for an offence under this Act shall not be instituted except by or with the consent of the Director of Public Prosecutions.*

(4) *Where a person is charged with an offence under subsection (1) b) or c), it shall be a legitimate defence for him to prove-*

- a) that he had a legitimate reason for distributing or showing the photographs or pseudo-photographs or (as the case may be) having them in his possession;*
- b) that he had not himself seen the photographs or pseudo-photographs and did not know, nor had any cause to suspect, them to be indecent.*

Section 160 of The Criminal Justice Act 1988 made the simple possession of indecent photographs of children an offence. This is a Serious Arrestable Offence carrying a maximum sentence of 5 years imprisonment.

Making an indecent images of a child is a Serious Arrestable Offence carrying a maximum sentence of 10 years imprisonment.

The Protection of Children Act 1978 (penalising, taking and distribution of indecent photographs of children) is extended to cover "pseudo-photographs", negatives and data stored on a computer disc or other electronic means. A 'pseudo-photographs' is defined as being an image, whether made by computer graphics or otherwise, which appears to be a photograph. Section 160 of the Criminal Justice Act 1988, which penalises the possession of such photographs, is similarly extended as is the Civic Government (Scotland) Act 1982 section 52, and the Protection of Children (Northern Ireland Order 1978).

Pengaturan lain tentang pornografi anak terdapat pada ***"Possession of Indecent Photograph of a Child" section 160 of "Criminal Justice Act 1988" as amended by the Criminal Justice and Public Order 1994***; yang isinya sebagai berikut :

- (1) It is an offence for a person to have any indecent photograph of a child or pseudo-photograph,*
- (2) Where a person is charged with an offence under subsection above, it shall be a defence for him to prove-*
 - a) That he had a legitimate reason for having the photograph or pseudo-photograph in his possession; or*

- b) *That he had not himself seen the photograph or pseudo-photograph and did not know, nor had any cause to suspect it to be indecent; or*
- c) *That the photograph or pseudo-photograph was sent to him without any prior request made by him or on his behalf and that he did not keep it for an unreasonable time.*
- (3) *A person shall be liable on summary conviction of an offence under this section to imprisonment for a term not exceeding six months or a fine not exceeding LEVEL 5 on the standard scale, or both.*
- (4) *Section 1 (3), 2 (3), 3 and 7 of the Protection of Children Act c) shall have effect as if any reference in them to that Act included a reference to this section.*
- (5) *Possession before this Section comes into force (d) is not an offence.*

Hal penting yang harus diperhatikan adalah sebagai berikut ;²

- *The term "make" includes downloading images from the Internet and storing or printing them out. R v Bowden (J) 1999*
- *In Longmur v H.M.A. 2000 S.C.C.R 447, it was upheld on appeal, that downloading images from internet was within Section 52 (1) (a) from Scottish Criminal Law . The word "make" covered an activity whereby a computer was used to bring into existence data stored on a computer disk. A person who downloads images is making photographs. Operation of a computer to download electronic signals could be distinguished from mere possession of indecent photographs (where the possessor has not himself been responsible for bringing the material into existence)*

Dari pengaturan di Inggris tentang tindak pidana pornografi anak, dapat dikemukakan hal-hal berikut :

- a) *Kejahatan atau tindak pidana pornografi anak meliputi tindakan mengambil (to take), membuat (to make), memiliki (to possess), menyebarluaskan (to distribute), menyiarkan (to publish) gambar tidak senonoh seorang anak (any indecent photograph of a child or pseudo-photograph).*

² diambil dari <http://www.iwf.org.uk/hotline/uk.law.html>

"computer game", "film", and "publication" each have the same meanings, respectively, as in the Commonwealth Act.

"law enforcement agency" has the same meanings as in section 13 of the Criminal Records Act 1991, and includes a person or body prescribed by the regulations for the purpose of this definition.

- (2) *A person who has in his or her possession any child pornography as guilty of an offence.*

Maximum penalty : 100 penalty units or imprisonment for 2 years (or both)

- (3) *Nothing in this section makes it an offence :*

- (a) For any member or officer of a law enforcement agency to have any child pornography in his or her possession on the exercise or performance of a power, function or duty conferred or imposed on the member or officer by or under any Act or law, or*
- (b) For any person to have child pornography in his or her possession in the exercise or performance of a power, function or duty relating to the classification of such material conferred or imposed on the person by or under any Act or law, or*
- (c) For a person to have in his or her possession any film, publication or computer game that is classified other than as RC.*

- (4) *Proceedings for an offence under this section:*

- (a) Are not to be commenced later than 2 years after the date of the alleged offence, and*
- (b) In the case of a film, publication or computer games that is unclassified at the time of the alleged offence, are not to be commenced until the film, publication or computer game concerned has been classified, and*
- (c) Are to be dealt with summarily before a Local Court constituted by a Magistrate sitting alone.*
- (4A) However, subsection (4) (b) does not prevent a person being arrested for, or charged with an alleged offence against this section before the film, publication or computer game concerned has been classified.*

- (5) *It is a defence to a prosecution under this section to prove :*

- (a) That the defendant did not know, or could not reasonably be expected to have known, that the film, publication or computer game concerned is or contains pornographic material involving a child under 16, or*
- (b) That the person depicted in the material was of or above the age of 16 at the time when the film, computer game or publication was made, taken, produced or published.*

- (6) *In any proceedings under this section, a certificate issued under section 87 of the Commonwealth Act signed (or purporting to be signed) by the Director of the Classification Board (or by the Deputy Director of the Classification Board) and the stating that the film, publication or computer game concerned is classified RC on the basis that it describes or depicts, in a way that is likely to cause offence to a reasonable adult, a person (whether or not engaged in sexual activity), who is a child under 16 or who looks like a child under 16 is prima facie evidence of the matter stated in the certificate.*
- (7) *A court that convicts a person of an offence under this sections may order that any child pornography in respect which the offence was committed is to be destroyed or otherwise disposed of as the court thinks fit.*

Dalam peraturan tentang pornografi anak di New South Wales dapat dikemukakan sebagai berikut :

- a) Dikemukakan terlebih dahulu pengertian dan batasan pornografi anak meliputi film, publikasi atau permainan komputer baik yang diklasifikasikan atau tidak berdasar RC yang menggambarkan atau melukiskan suatu kegiatan yang dapat diterima oleh suatu alasan dan dilakukan oleh seorang anak berusia dibawah 16 tahun atau seseorang yang seperti anak berusia dibawah 16 tahun.
- b) Bagi setiap orang yang memiliki pornografi anak dalam bentuk apapun adalah kesalahan dan dikenai ancaman pidana maksimum 100 unit penalty atau 2 tahun pidana penjara atau kedua-duanya.
- c) Ada pedoman dalam melakukan tuntutan pidana kepada pelaku;
- d) Pengadilan yang menghukum pelaku pornografi anak dapat memerintahkan agar hal yang berhubungan dengan pornografi anak tersebut dihilangkan .

- e) Ada suatu pembelaan terhadap penuntutan untuk membuktikan bahwa terdakwa tidak tahu atau tidak dapat memberi alasan yang masuk akal untuk mengetahui, bahwa film, publikasi atau permainan komputer tersebut berisi tentang materi pornografi yang melibatkan anak di bawah usia 16 tahun ; atau orang yang digambarkan dalam material tersebut berusia di atas 16 tahun pada saat film, publikasi atau permainan komputer tersebut dibuat, diambil atau diproduksi atau diedarkan.

A.3. Ruang lingkup dan pengertian tindak pidana pornografi anak di Canada

Tindak pidana pornografi anak di Canada, pengaturannya terdapat pada Criminal Code section 163.1, sebagai berikut :⁴

There is a child pornography when a child under or depicted as being under the age of eighteen (18) is the subject of pornography –material for a sexual purpose.

Subsections 163.1 (2),(3),(4) target four groups of people who are involved in child pornography, namely producers, distributors, and sellers, and possessors of the illegal material.

Subsection 163.1 (2) that makes it an offence to create child pornography, reads as follows:

'every person who makes, prints, publishes or possesses for the purpose of publication, any child pornography is guilty of :

- a) An indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding ten years, or;*
- b) An offence punishable on summary conviction.'*

Subsection 163.1 (3) states that :

'every person who imports, distributes, sells or possesses for the purpose of distribution or sale, any child pornography, is guilty of :

- a) An indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding ten years; or*

⁴ diambil dari <http://www.interpol.int/Public/Children/SexualAbuse/NationalLaws/csaCanada.asp>

b) An offence punishable on summary conviction.'

Subsection 163.1 (4) states that :

'every person who possesses any child pornography is guilty of :

- a) An indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding five years; or*
- b) An offence punishable on summary conviction.'*

Dari kutipan Criminal Code Canada di atas, dapat diidentifikasi hal-hal berikut :

- a) Dikemukakan terlebih dahulu pengertian dan batasan pornografi anak serta batasan usia anak yang dimaksud;
- b) Disebutkan 4 kategori yang terlibat dalam pengadaan pornografi anak;
- c) Membuat pornografi anak dikategorikan sebagai kejahatan; yaitu membuat, mencetak, mempublikasikan atau memiliki untuk keperluan penerbitan setiap hal yang termasuk batasan pornografi anak , diancam pidana penjara tidak lebih dari 10 tahun;
- d) Mendistribusi dan menjual pornografi anak termasuk yaitu mengimport, mendistribusikan, menjual atau memiliki untuk kepentingan distribusi atau penjualan setiap bentuk pornografi anak dikategorikan sebagai kejahatan, dan diancam pidana penjara tidak lebih dari 10 tahun .
- e) Memiliki salah satu bentuk dari pornografi anak dikategorikan pula sebagai kejahatan dan diancam pidana penjara tidak lebih dari 5 tahun penjara.

A.4. Ruang lingkup dan pengertian tindak pidana pornografi anak di Amerika Serikat

Amerika Serikat memiliki Undang-undang Federal (Federal Code) yang pasti mengenai kekerasan terhadap anak; selain itu setiap negara bagian yang berjumlah 50, District of Columbia, dan wilayah teritori Amerika lain, memiliki undang-undang tersendiri untuk hal ini.

Mengenai pornografi anak, Federal Code telah diamandemen oleh "*Child Protection and Sexual Predator Punishment Act 1998*" yang sifat pengaturannya lebih khusus (spesifik) tentang ancaman pidananya yang sifatnya lebih berat. Untuk pembahasan selanjutnya, hanya pasal-pasal tertentu saja yang disoroti untuk diidentifikasi, yaitu :⁵

'Definition for Chapter S. 2256, Ch110 of the Federal Code Sexual Exploitation and other Abuse of Children':

for the purposes of this chapter, the term :

- (1) *'minor' means any person under the age of eighteen (18) years:*
- (2) *'sexually explicit conduct' means actual or simulated-*
 - a) *sexual intercourse, including genital-genital, oral-genital, anal-genital, or oral-anal, whether between persons of the same or opposite sex;*
 - b) *bestiality;*
 - c) *masturbation;*
 - d) *sadistic or masochistic abuse; or*
 - e) *lascivious exhibition of the genitals or pubic area of any person*

'child pornography' means any visual depiction, including any photograph, film, video, picture, or computer or computer-generated image or picture, whether made or produced by electronic, mechanical, or other means, of sexually explicit conduct where -
(A) the production of such visual depiction involves the use of a minor engaging in sexually explicit conduct; or

⁵ diambil dari <http://www.Interpol.int/Public/Children/SexualAbuse/NationalLaws/csaUSA.asp>

(B) such visual depiction has been created, adapted, or modified to appear that an identifiable minor is engaging in sexually conduct.

'Certain activities relating to material constituting or containing child pornography 'S 2252A, Ch.110 of the Federal Code, 'Sexual exploitation and other Abuse of Children':

(A) Any person who-

- (1) Knowingly mails, or transports or ships in interstate or foreign commerce by any means, including by computer, any child pornography;
- (2) Knowingly receives or distributes -

- a) Any child pornography that has been mailed, or shipped or transported in interstate or foreign commerce by any means, including by computer; or
- b) Any material that contains child pornography that has been mailed, or shipped or transported in interstate or foreign commerce by any means, including by computer;
- (3) Knowingly reproduces any child pornography for distribution through the mails, or in interstate or foreign commerce by any means, including by computer;
- (4) Either -
 - a) In the special maritime and territorial jurisdiction of the United States, or on any land or building owned by, leased to, or otherwise used by or under the control of the United States Government, or in the Indian Country (as defined in section 1151), knowingly sells or possesses with the intent to sell any child pornography; or
 - b) Knowingly sells or possess with the intent to sell any child pornography that has been mailed, or shipped or transported in interstate or foreign commerce by any means, including by computer, or that was produced using materials that have been mailed, or shipped or transported in interstate or foreign commerce by any means, including by computer; or
- (5) Either -
 - a) In the special maritime and territorial jurisdiction of the United States, or on any land or building owned by, leased to, or otherwise used by or under the control of the United States Government or in the Indian country (as defined in section 1151), knowingly possesses any book, magazine, periodical, film, videotape, computer disk, or any other material that contains an image of child pornography; or

- b) *Knowingly possesses any book, magazine, periodical, film, videotape, computer disk, or any other material that contains an image of child pornography that has been mailed, or shipped or transported in interstate or foreign commerce by any means, including by computer, or that was produced using materials that have been mailed, or shipped or transported in interstate or foreign commerce by any means, including by computer, shall be punished as provided in subsection (b).*

(B)

- (1) *whoever violates, or attempts or conspires to violate, paragraphs (1), (2), (3), or (4) of subsection (a) shall be fined under this title or imprisoned not more than 15 years, or both, but, if such person has a prior conviction under this chapter or chapter 109A, or under the laws of any State relating to aggravated sexual abuse, sexual abuse, or abusive sexual conduct involving a minor or ward, or the production, possession, receipt, mailing, sale, distribution, shipment, or transportation of child pornography, such person shall be fined under this title and imprisoned for not less than 5 years nor more than 30 years.*

- (2) *Whoever violates, or attempts or conspires to violate, subsection (a) (5) shall be fined under this title or imprisoned not more than 5 years, or both, but if such person has a prior conviction under this chapter or chapter 109A, or under the laws of any State relating to the possession of child pornography, such person shall be fined under this title and imprisoned for not less than 2 years nor more than 10 years.*

(C) *It shall be an affirmative defence to a charge of violating paragraphs.*

(1), (2), (3), or (4) of subsection (a) that -

- (1) The alleged child pornography was produced using an actual person or persons engaging in sexually explicit conduct;*
- (2) Each such person was an adult at the time material was produced; and*
- (3) The defendant did not advertise, promote, present, describe, or distribute the material in such a manner as to convey the impression that it is or contains a visual depiction of a minor engaging in sexually explicit conduct.'*

(D) *It shall be an affirmative defense to a charge of violating subsections (a) (5) that the defendant -*

- (1) Possessed less than three images of child pornography; and*
- (2) Promptly and in good faith, and without retaining or allowing any person, other than a law enforcement agency, to access any image or copy thereof-*
 - (i) Took reasonable steps to destroy each such image*
 - (ii) Reported the matter to a law enforcement agency and afforded that agency access to each such image.*

'Production of sexually explicit depictions of a minor for importation into the United States', S. 2260, Ch. 110 of the Federal Code, 'Sexual Exploitation and other Abuse of Children':

(a) Use of minor :

A person who, outside the United States, employs, uses, persuades, induces, entices, or coerces any minor to engage in, or who has a minor assist any other person to engage in, or who has a minor assist any other person to engage in, or who transports any minor with the intent that the minor engage in any sexually explicit conduct for the purpose of producing any visual depiction of such conduct, intending that the visual depiction of such conduct, intending that the visual depiction will be imported into the United States or into waters within 12 miles of the coast of the United States, shall be punished as provided in subsection (c).

(b) Use of visual depiction :

A person who, outside the United States, knowingly receives, transports, ships, distributes, sells, or possesses with intent to transport, ship, sell, or distribute any visual depiction of a minor engaging in sexually explicit conduct (if the production of the visual depiction involved the use of minor engaging in sexually explicit conduct), intending that the visual depiction will be imported into the United States or into waters within a distance of 12 miles of the coast of the United States, shall be punished as provided in subsection (c).

(c) Penalties :

A person who violates subsection (a) or (b), or conspires or attempts to do so -

- 1) Shall be fined under this title, imprisoned not more than 10 years, or both; and*
- 2) If the person has a prior conviction under this chapter or chapter 109A, shall be fined under this title, imprisoned not more than 20 years, or both.'*

Section 227, 'Reporting of child pornography by electronic communication service providers' of the Child Abuse Act of 1990, as inserted after section 226 by the 27th January 1998 amendment :

'(b) requirements -

1. *DUTY TO REPORT- whoever, while engaged in providing an electronic communication service or a remote computing service to the public, through a facility or means of interstate or foreign commerce, obtains knowledge of facts or circumstances from which a violation of section 2251, 2251A, 2252, 2252A, or 2260 of title 18, United States Code, involving child pornography (as defined in section 2256 of that title), is apparent, shall, as soon as reasonably possible, make a report of such facts or circumstances to a law enforcement agency or agencies designated by the Attorney General.*
2. *DESIGNATION OF AGENCIES - Not later than 180 days after the date of enactment of this section, the Attorney General shall designate the law enforcement agency or agencies to which a report shall be made under paragraph (1).*
3. *FAILURE TO REPORT- A provider of electronic communication services or remote computing services described in paragraph (1) who knowingly and willfully fails to make a report under that paragraph shall be fined :*
 - A. *In the case of an initial failure to make a report, not more than \$ 50,000; and*
 - B. *In the case of any second or subsequent failure to make a report, not more than \$100,000.'*

(c) Civil liability -

No provider or user of an electronic communication service or a remote computing service to the public shall be held liable on account of any action taken in good faith to comply with this section.'

(d) Limitation of information or material required in report -

A report under subsections (b) (1) may include additional information or material developed by an electronic communication service or remote computing service, except that the federal Government may not require the production of such information or materiil in that report.'

(e) Monitoring not required -

Nothing in this section may be contrued to require a provider of electronic communication services or remote computing service to engage in the monitoring of any user, subscriber, or customer of that provider, or the contenct of any communication of any such person.'

Informations contained in such reports shall not be disclose except to an Attorney for his official duties, for the needs of investigations, in front of a court.

Pengaturan tindak pidana pornografi anak di Amerika Serikat menunjukkan penyusunan kebijakan legislatif yang cukup baik dan menyeluruh dalam menghadapi jenis kejahatan ini untuk masa yang akan datang. Dalam Sexual Exploitation and other Abuse of Children, hal-hal penting yang patut dicermati adalah :

- a) Ditegaskan jenis kegiatan seksual yang dilakukan (disebutkan ada 5), yang termasuk dalam pengertian “sexual explicit conduct” dalam UU tersebut;
- b) Pengertian dan batasan pornografi anak secara jelas dan tegas;
- c) Penyebutan secara tegas dan jelas jenis kegiatan yang berhubungan dengan atau berisi pornografi anak (mengirim, menerima atau mendistribusikan, mereproduksi, menjual, memiliki buku, majalah, film, videotape, diskete, atau barang apapun yang berisi pornografi anak);
- d) Bagi mereka yang di luar Amerika Serikat yang mempergunakan anak di bawah umur baik melalui bujukan atau paksaan untuk digunakan memproduksi pornografi anak , dikenai ancaman pidana denda sebagaimana diatur dalam UU ini serta pidana penjara tidak lebih dari 10 tahun atau kedua-duanya, hal ini berlaku juga bagi percobaan dan kerjasama; dan jika orang tersebut memenuhi syarat pasal 109A maka akan dikenai pidana denda berdasar ketentuan dalam UU ini serta pidana penjara tidak lebih dari 20 tahun atau kedua-duanya.

- e) UU menetapkan bahwa internet service provider atau elektronik komunikasi provider wajib melapor pada aparat hukum, apabila mengetahui atau menemukan adanya pelanggaran terhadap pasal-pasal tersebut (2251, 2251A, 2252, 2252A atau 2260 dari judul ke 18 dari UU ini).

Memperhatikan ketentuan perundang-undangan dari beberapa negara mengenai tindak pidana pornografi anak, dapat dikemukakan bahwa sudah ada pengaturan secara tersendiri tentang pornografi anak (dalam bentuk UU atau amandemen terhadap UU yang telah ada sebelumnya).

Di dalam UU tersebut secara tegas disebutkan batasan dan pengertian pornografi anak terlebih dahulu, kemudian disebutkan jenis-jenis tindak pidana pornografi anak. Penyebutan jenis-jenis tindakan yang merupakan tindak pidana pornografi anak sangat luas dan beragam jenisnya.

Penyebutan jenis tindak pidana pornografi anak di internet tidak disebutkan secara jelas; hanya ada hal penting dari kasus *R v Bowden (J) 1999* dan *Longmuir v. H.M.A 2000 S.C.C.R 447* yang menyatakan bahwa termasuk dalam pengertian 'membuat' adalah 'download' gambar dari internet dan menyimpan untuk dicetak lebih lanjut, dan orang yang melakukan 'download' dikatakan melakukan foto. Penegasan mengenai pengertian 'membuat', merupakan suatu hal yang patut dipertimbangkan dalam penyusunan kebijakan legislatif mendatang. Dalam perundang-undangan dicantumkan pula ancaman pidana, pada umumnya diancam pidana denda dan pidana penjara, atau kedua-

duanya. Perundang-undangan tertentu mencantumkan ancaman pidana bagi kerjasama dan percobaan.

A.5. Ruang lingkup dan pengertian tindak pidana pornografi anak di New Zealand

New Zealand memiliki peraturan khusus yang melarang adanya pornografi anak. Perundang-undangan tersebut adalah :⁶

The Film, Videos, and Publications Classification Act 1993, section 3

(1);(2) (a) and (3) (a-iv), (b) states

- (1) For the purposes of this Act, a publication is objectionable if it describes, depicts, expresses, or otherwise deals with matters such as sex, horror, crime, cruelty, or violence in such a manner that the availability of the publication is likely to be injurious to the public good.*
- (2) A publication shall be deemed to be objectionable for the purposes of this Act if the publication promotes, supports or tends to promote or support (a) the exploitation of children, or young persons, or both, for sexual purposes.*
- (3) In determining...whether or not any publication is objectionable ... particular weight shall be given to the extent and degree to which, and the manner in which the publication:*
 - a. Describes, depicts, or otherwise deals with :*
 - iv) sexual conduct with or by children, or young persons, or both;*
 - b. Exploits the nudity of children; or young persons, or both.*

Legal definition of 'child' and 'young person', 'Children, Young Persons and their Families Act 1989' :

- *'child' means a boy or girl under the age of fourteen (14) years;*
- *'young person' means a boy or girl of over the age of fourteen (14) years but under seventeen (17) years: this does not include any person who has been married.*

For the purposes of the Customs Child Pornography Project, 'child pornography' is material relating to persons younger than seventeen (17) years of age.

⁶ diambil dari <http://www.interpol.int/Public/Children/SexualAbuse/NationalLaws/csaNewZealand.asp>

Legal definition of 'publication', 'films, Videos and Publications Classification Act 1993'

➤ 'publication' means -

- a. *any film, book, sound recording, picture, newspaper, photograph, photographic negative, photographic plate or photographic slide;*
- b. *any print or writing;*
- c. *any paper or other thing -*
 1. *that has printed or impressed upon it, or otherwise shown upon it, any word, statement, sign or representation; or*
 2. *on which is recorded or stored any information that, by use of any computer or other electronic device, is capable of being reproduced or shown as any word, statement, sign, or representation.*

'prohibited imports', section 54 (1) First Schedule, of the 'Customs & excise Act 1996'

'prohibited imports' are all publications within the meaning of the 'film, videos and Publications Classifications Act 1993' that are objectionable within the meaning of that Act in the hands of all persons and for all purposes; and all other indecent or obscene articles.

Perundang-undangan di New Zealand tentang pornografi anak dapat diidentifikasi hal-hal berikut :

- a. Undang-undang membedakan secara tegas antara anak yaitu usia di bawah 14 tahun dan anak muda yaitu usia di antara 14 tahun hingga 17 tahun;
- b. Batasan usia tentang pornografi anak adalah mereka yang usianya di bawah 17 tahun;
- c. Ruang lingkup dan pengertian tentang pornografi anak dirumuskan dalam kalimat yang sederhana saja dan tanpa penjelasan lebih lanjut.

Hal ini ditunjukkan adanya kata 'sexual conduct' dalam rumusan undang-undang, namun tidak diberi penjelasan mengenai apa saja yang termasuk dalam 'sexual conduct'.

- d. Termasuk dalam pengertian 'publikasi' antara lain film, buku, suara, koran, foto, hasil cetakan, atau benda apapun yang diperoleh dari hasil penyimpanan dengan menggunakan komputer atau media elektronik lainnya.
- e. Tidak disebutkan mengenai hal apa saja yang menjadi tindak pidana pornografi anak tidak jelas, demikian pula tentang ancaman pidana.

A.6. Ruang lingkup dan pengertian tindak pidana pornografi anak dalam Konsep KUHP Baru

Dalam pandangan masyarakat segala sesuatu yang berhubungan dengan pornografi bertentangan dengan nilai-nilai kesusilaan yang ada pada masyarakat itu sendiri. Batasan kesusilaan pada tiap-tiap masyarakat juga berbeda dan sulit untuk menemukan kesamaan pandangan tentang hal tersebut.

Dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief, bahwa delik kesusilaan adalah delik yang berhubungan dengan masalah kesusilaan ; dari definisi yang singkat itulah ternyata tidak mudah untuk mengetahui seberapa jauh ruang lingkungannya, karena pengertian dan batas-batas "kesusilaan" itu cukup luas dan dapat berbeda-beda menurut pandangan dan nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat.⁷

⁷ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, halaman 265.

Konsep KUHP menyebutkan tindak pidana kesusilaan tidak memberi batasan ruang lingkup dan pengertian tentang pornografi anak, maka dengan sendirinya tidak ada pula ruang lingkup dan pengertian tindak pidana pornografi anak. Dalam Konsep KUHP 1999 – 2000, pengaturan mengenai Tindak Pidana Kesusilaan terdapat dalam Bab XV Pasal 411 sampai dengan Pasal 441.

Pada pasal – pasal yang termasuk dalam tindak pidana kesusilaan belum dapat diidentifikasi tentang ruang lingkup dan pengertian tindak pidana pornografi anak; yang paling banyak digunakan adalah melanggar kesusilaan di muka umum, melakukan perbuatan cabul, menyiarkan, mempertunjukkan, menempelkan tulisan atau gambar yang isinya melanggar kesusilaan.

Rumusan tindak pidana kesusilaan dalam Konsep KUHP luas, mencakup ruang lingkup dan pengertian tindak pidana pornografi anak. Meskipun belum dapat ditemukan adanya tindak pidana pornografi anak, atau kegiatan seksual yang dilakukan oleh mereka yang sama jenis kelaminnya atau munculnya incest merupakan salah satu tindak pidana kesusilaan yang belum dimasukkan dalam Konsep KUHP.

Pengertian kesusilaan yang digunakan dalam Konsep KUHP adalah luas, namun demikian ruang lingkup dan pengertian tindak pidana pornografi anak belum ada. Apabila tindak pidana pornografi anak dirumuskan secara jelas dan tersendiri, maka dapat memberi kejelasan mengenai ruang lingkup dan pengertian tindak pidana pornografi anak yang berbeda dengan tindak pidana kesusilaan lainnya.

A.7. Ruang lingkup dan pengertian tindak pidana pornografi anak dalam RUU – PTI

Sebelum dilakukan pembahasan tentang RUU – PTI, perlu dikemukakan terlebih dahulu isi Article 9 dari Convention on Cybercrime yang merupakan tolok ukur penyusunan RUU –PTI.

Article 9 –Offences related to child pornography

1. *Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally and without right, the following conduct :*
 - a. *Producing child pornography for the purpose of its distribution through a computer system;*
 - b. *Offering or making available child pornography through a computer system;*
 - c. *Distributing or transmitting child pornography through a computer system;*
 - d. *Procuring child pornography through a computer system for oneself or for another person;*
 - e. *Possessing child pornography in a computer system or on a computer data storage medium.*
2. *For the purpose of paragraph 1 above, the term “child pornography” shall include pornographic material that visually depicts :*
 - a. *A minor engaged in sexually explicit conduct;*
 - b. *a person appearing to be a minor engaged in sexually explicit conduct;*
 - c. *realistic images representing a minor engaged in sexually explicit conduct*
3. *For the purpose of paragraph 2 above, the term “minor” shall include all persons under 18 years of age. A party may, however, require a lower age-limit, which shall be not less than 16 years.*
4. *Each Party may reserve the right not to apply, in whole or in part, paragraphs 1, sub-paragraphs d. and e., and 2, sub-paragraphs b and c.*

Dari ketentuan dalam Convention on Cybercrime di atas dapat dikemukakan hal-hal berikut :

- a. Termasuk tindak pidana pornografi anak melalui sistem komputer terdiri atas : memproduksi, menawarkan, menyebarluaskan atau mentransmisikan, memperoleh atau mendapatkan, memiliki materi atau bahan berupa pornografi anak;
- b. Batasan dan ruang lingkup pornografi anak terdiri atas : anak yang melakukan gerakan seksual secara jelas, seseorang (yang bukan anak, tetapi menyerupai seorang anak) melakukan gerakan seksual secara jelas, kesan yang timbul sebenarnya dari gerakan seksual yang dilakukan oleh anak;
- c. Batasan usia anak adalah dibawah 18 tahun, dan ada kemungkinan penetapan batas usia anak oleh negara peserta, asalkan tidak kurang dari 16 tahun.

Convention on Cybercrime tidak memberi penjelasan lebih lanjut, tentang apa yang dimaksud dengan “sexually explicit conduct”.

Penyusunan RUU -PTI berorientasi pada Convention on Cybercrime, mengenai tindak pidana pornografi anak dicantumkan dalam pasal 36 ayat 2, yang berisi sebagai berikut :

Pasal 36

- (1) *Barangsiapa dengan sengaja dan melawan hukum membuat, menyediakan atau mengirimkan, mendistribusikan data atau tulisan atau gambar atau rekaman yang isinya melanggar kesusilaan dengan menggunakan sistem komputer atau jaringan komputer dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah);*

- (2) *Barangsiapa dengan sengaja dan melawan hukum melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) yang obyeknya adalah anak di bawah umur atau menggunakan sistem komputer atau jaringan komputer sebagai sarana untuk melakukan tindak pidana kesusilaan yang obyeknya adalah anak di bawah umur atau menggunakan sistem komputer atau jaringan komputer sebagai sarana untuk melakukan tindak pidana kesusilaan terhadap anak di bawah umur dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah).*

Dari rumusan pasal 36 ayat (1) dan ayat (2) belum dapat diidentifikasi apa yang menjadi ruang lingkup dan pengertian tindak pidana pornografi anak, karena dalam rumusan pasal hanya menyebutkan "...yang isinya melanggar kesusilaan...". Hal – hal apa saja yang melanggar kesusilaan, juga tidak ada rumusan yang jelas dan tegas.

Memperhatikan rumusan pasal 36 ayat (1) dan ayat (2) dapat dikatakan bahwa yang termasuk tindak pidana pornografi anak adalah tindak pidana kesusilaan yang obyeknya adalah anak di bawah umur, tanpa perincian lebih jelas tentang apa saja yang merupakan tindak pidana kesusilaan yang obyeknya adalah anak. Hal ini dapat menimbulkan pertanyaan, apakah ruang lingkup tindak pidana kesusilaan yang obyeknya adalah anak di bawah umur sama dengan tindak pidana kesusilaan yang dilakukan oleh orang dewasa.

Dalam ketentuan perundangan-undangan di Amerika Serikat yang menyebutkan secara jelas mengenai "sexually explicit conduct", terdiri atas 5 macam gerakan atau tindakan yang termasuk dalam ruang lingkup tindak pornografi anak; juga menyebutkan pengertian dan ruang lingkup pornografi anak. Pencantuman secara tegas mengenai "sexually explicit conduct" memberi

kejelasan arti sehingga tidak menimbulkan pengertian atau penafsiran yang berbeda – beda, namun demikian arti “sexually explicit conduct” menjadi sempit karena hanya terbatas pada jenis-jenis tindakan yang telah dicantumkan saja.

Berbeda dengan Amerika Serikat, Inggris menyebut sebagai “indecent photographs”. Untuk New South Wales, Canada, New Zealand menyebut dengan “child pornography” atau “sexual activity”, dengan tidak memberi penjelasan lanjut maksud dari istilah yang digunakan tersebut. Cara penyebutan sebagaimana digunakan oleh Inggris, Canada, New South Wales, New Zealand menimbulkan pengertian yang luas dan beragam mengenai tindakan tidak senonoh yang dilakukan oleh seorang anak atau kegiatan seksual apa saja yang dilakukan oleh seorang anak, menimbulkan arti yang bermacam-macam.

Hal yang sama juga digunakan dalam rumusan pasal 36 ayat (1) dan ayat (2) RUU –PTI khususnya tindak pidana pornografi anak di internet. RUU – PTI tidak menyebutkan ruang lingkup tindak pornografi anak, sehingga dapat diidentifikasi hal-hal berikut :

- a. Ruang lingkup tindak pidana pornografi anak adalah sama dengan ruang lingkup tindak pidana pornografi pada umumnya, yang membedakan hanya obyeknya yaitu anak.
- b. Hal-hal yang berhubungan dengan kegiatan seksual pada umumnya termasuk dalam ruang lingkup tindak pidana pornografi anak;
- c. Setiap tindakan yang melanggar kesusilaan dalam masyarakat dapat masuk dalam ruang lingkup tindak pidana pornografi anak.

- d. Dalam perumusan ruang lingkup dan pengertian tindak pidana pornografi anak disebutkan tindakan apa saja yang termasuk tindak pidana pornografi anak dan menegaskan bahwa setiap tindakan yang bertentangan dengan nilai-nilai kesusilaan dalam masyarakat yang obyeknya adalah anak dapat dikategorikan sebagai tindak pidana pornografi anak.

Masalah ruang lingkup tidak hanya terbatas pada pengertian dan batasan jenis tindakan apa saja yang merupakan tindak pidana pornografi anak, juga membahas mengenai masalah yurisdiksi yang berlaku dalam kaitannya dengan penegakan hukum. Oleh karena itu analisisnya terfokus pula pada masalah “yurisdiksi” tersebut.

Definisi yurisdiksi secara universal, adalah berikut : jurisdiction of the authority of a state to affect legal interests. Dalam Encyclopedia International Law, disebutkan :

Five general principles on which jurisdiction, and particularly criminal jurisdiction, may be based have been put forward:⁸

- a) *The territorial principle;*
- b) *The nationality principle;*
- c) *The passive personality principle;*
- d) *The protective principle;*
- e) *The universality principle.*

The first two principles apply equally to civil and criminal jurisdiction, the last three to criminal jurisdiction.

Masaki Hamano dalam *The Principles of Jurisdiction* mengatakan⁹: *as a general term, jurisdiction refers to “A government’s general power to exercise authority over all persons and things within its territory,” “a court’s power to*

⁸ Encyclopedia International Law, halaman 136.

⁹ Masaki Hamano, *The Principles of Jurisdiction*, tersedia pada “jurisdiction on Cyberspace”

decide a case or issue a decree," or " A geographic area within which political or judicial authority may be exercised."

Kemajuan teknologi informasi yang cepat selalu menimbulkan suatu permasalahan terutama di bidang hukum pidana, sementara di satu sisi hukum seringkali tertinggal jauh di banding dengan kemajuan teknologi.

Komunitas (community) sosial yang ada dan telah terbentuk serta berjalan dengan adanya perkembangan teknologi informasi juga akan mengalami perubahan di berbagai aspek.

Dengan menggunakan internet muncul pula komunitas masyarakat yang berbeda dengan yang sudah ada selama ini, komunitas masyarakat internet dapat pula disebut sebagai "*cybercommunity*".

Untuk pembahasan mengenai *cybercommunity* , ada baiknya dilihat artikel Juliet M. Oberding , yang membahas *cybercommunity* untuk lebih memahami yurisdiksi di internet, sebagai berikut :¹⁰

Can the Internet be defined as a community ? A community has been defined as :

"...a set of persons involved in stable patterns of communication. Communities vary widely in the range of their interactions, the capacity of their networks, and the links between information and material exchanges" (Mandelbaum, 1982).

Communities are also distinguished by lively interaction and engagement on issues of mutual concerns and the well-being of communities contributes to the well-being of the commonwealth (Schuler, 1994). Such communities have their share of the ills of society: jealousy, gossip and anger (Rheingold, 1993). Communities also create and enforce shared norms and values. Network communities can be caring groups in which members share personal triumphs and tragedies.

Proffessor Henry Perritt (1993) noted that :

" An important part of the definition of a community is the method through which it expresses obligation and enforces compliance. Rights and

¹⁰ Juliet M. Oberding, *A Separate Jurisdiction For Cyberspace?*, tersedia pada <http://www.oberding.com/-juliet/resources.html>

responsibilities are defined by customs as well as by formal law. Quaker meetings, corporations and municipalities have distinctly different arrangements for making rules, determining instances of noncompliance and imposing punishment."

Memperhatikan berbagai perkembangan yang terjadi , dapat dikatakan internet adalah suatu sistem jaringan yang terdiri dari berbagai macam komunitas, sehingga peserta atau anggota komunitas dapat membuat dan mendefinisikan hukum yang tepat untuk komunitas mereka (*we assert that the Internet is clearly a networked system of many communities. Within individual cybercommunities, participants can create and define law applicable to their community*).

Komunitas masyarakat internet yang tanpa batas (borderless) menimbulkan masalah dalam hal yurisdiksi. Sebagaimana dikemukakan oleh Masaki Hamano :

The term "cyber-jurisdiction " is often used to refer to the system operators or users power to establish rules and enforce them in a community set up in cyberspace , or virtual space in the virtual world which is perceived as a place on the Internet and is independet from government regulations."

Masaki Hamano menggunakan 3 jenis yurisdiksi tradisional , yang selama ini sudah kita kenal, untuk menganalisa permasalahan dalam cyberjurisdiction.

1) Yurisdiksi legislatif (*Jurisdiction to prescribe*)

Yurisdiksi legislatif adalah wewenang negara untuk membuat hukum sesuai dengan masyarakat dan keadaan yang ada . Dalam keterkaitannya dengan internet, muncul pertanyaan ialah negara mana yang berwenang terhadap kegiatan atau orang di dunia cyber?. Menimbulkan suatu permasalahan yaitu "*choice of law*".

2) Yurisdiksi untuk mengadili (*Jurisdiction to adjudicate*)

Yurisdiksi untuk mengadili didefinisikan sebagai wewenang negara terhadap seseorang untuk melakukan proses pemeriksaan pengadilan, dalam masalah kriminal. Pada yurisdiksi ini, masalah yang muncul adalah "*choice of forum*".

3) Yurisdiksi untuk melaksanakan (*Jurisdiction to enforce*)

Yurisdiksi untuk melaksanakan berhubungan dengan wewenang suatu negara untuk melakukan penghukuman terhadap terdakwa sesuai hukum yang berlaku, baik melalui pengadilan atau melalui tindakan non-hukum lainnya (sanksi administratif).

Menghadapi masalah yurisdiksi di internet, ada pendapat yang menggunakan pendekatan "minimum contacts", yang utamanya hal ini digunakan di Amerika Serikat. Penjelasan sebagai berikut :¹¹

These "minimum contacts" consist of physical presence, financial gain, stream of commerce, and designation of the forum by contract. This means that even non-residents who are not physically present in the U.S. can be sued there as long as the person or entity has minimum contacts with the forum. In era of computer communication, simple action online may satisfy the minimum contacts analysis.

Ada pula "*effects test*" sebagaimana dijelaskan oleh The American Law Institute's Restatement (Second) of Conflict of Law 37 (1971), sebagai berikut :¹²

"A State has power to exercise judicial jurisdiction over an individual who causes effects in the state by an act done elsewhere with respect to any cause of action arising from these effects unless the nature of the effects of the individual's relationship to the state make the exercise of such jurisdiction unreasonable"

¹¹ John W. Yeargain & Zhu Jing, *Jurisdiction in Cyberspace : Whose Law Controls?*, tersedia pada "jurisdiction in Cyberspace". Southeastern Louisiana University.

¹² Betsy Rosenblatt, *Principles of Jurisdiction*.

Dua pendekatan yang dikemukakan di atas, yaitu “*minimum contacts*” dan “*effect test*”, pada umumnya digunakan untuk menyelesaikan masalah kejahatan cyber dengan menggunakan sistem hukum di Amerika Serikat, yaitu Anglo Saxon serta dianutnya “*Long-arm statute*” sebagai wujud kewenangan Pemerintah Federal untuk menerapkan hukum pada negara bagian.

Masalah penegakan hukum untuk menanggulangi kejahatan di internet , memang membutuhkan analisa , pendekatan tersendiri, serta kemungkinan penggabungan beberapa teori mengenai yurisdiksi dan hal ini karena kekhususan yang ada pada komunitas internet itu sendiri, serta teknologi informasi yang mendukung keberadaannya.

Pada prinsipnya, tiga jenis yurisdiksi yang selama ini sudah dikenal tetap digunakan sebagai landasan untuk dikembangkan lebih jauh dan mendalam. Ketiga yurisdiksi tersebut yaitu :

- 1) Yurisdiksi legislatif yaitu kewenangan membuat hukum (*jurisdiction to prescribe*);
- 2) Yurisdiksi judicial yaitu kewenangan untuk mengadili (*jurisdiction to adjudicate*);
- 3) Yurisdiksi pelaksanaan yaitu kewenangan untuk melaksanakan putusan pengadilan (*jurisdiction to enforce*).

Baik Masaki Hamano, Henry H. Perritt tetap mengajukan tiga jenis yurisdiksi tersebut diatas untuk mendasari pemikiran dan pengembangan lebih lanjut dalam menanggulangi kejahatan cyber.

Alasan yang mendasari tetap digunakannya ketiga jenis yurisdiksi tersebut, karena :

- (1) Dari berbagai kasus kejahatan internet, apabila pelaku dapat ditangkap oleh polisi, akan diterapkan hukum negara di mana si pelaku tertangkap. Artinya, digunakan hukum dari negara di mana ia melakukan tindak pidana tersebut, atau negara tempat ia melakukan penyebarluasan situs pornografi anak.

Hal ini dapat dilihat pada beberapa kasus tentang penangkapan pelaku tindak pidana pornografi anak di internet, antara lain :¹³

- ❖ Tanggal 22 April 2002, polisi di 9 negara di Eropa dan Amerika Serikat menangkap 25 orang sebagai tersangka pelaku tindak pidana pornografi anak. Lima dari sembilan negara tersebut, yaitu: Inggris, Swedia, Switzerland, Jerman dan Denmark, empat negara lain tidak disebutkan. Hal ini berawal dari informasi kepolisian Swiss yang menemukan seorang laki-laki dengan memakai kaos yang bertanda suatu perusahaan di Denmark, tengah melakukan kekerasan seksual terhadap seorang anak perempuan. Informasi ini diteruskan kepada kepolisian Denmark untuk dilakukan penyelidikan lebih cermat. Penangkapan dilakukan oleh kepolisian Denmark terhadap sepasang suami istri di Ringkoebing, 250 mil sebelah barat Denmark. Polisi menemukan banyak foto anak perempuan, serta alamat dan daftar nama mereka yang juga melakukan hal yang sama dengan pasangan tersebut. Pasangan ini dituntut oleh hukum Denmark karena telah melakukan tindak kekerasan terhadap anak, dan ancaman pidana selama 8 tahun, apabila memang hal itu terbukti.
- ❖ Tanggal 14 November 2001, polisi di 14 negara melakukan operasi besar-besaran dalam menghadapi pornografi anak. Di Jerman, 93 peralatan disita dan 2.200 orang dalam pemeriksaan dengan tuduhan memiliki dan menyebarkan pornografi anak, dalam penggerebekan ditemukan pula jaringan komputer, video dan berbagai dokumentasi sebagai barang bukti. Penggerebekan untuk hal yang senada dilakukan pula di Switzerland, Austria, Netherlands, Norwegia, Perancis, Belgia, Denmark, Luxemburg, Portugal, Irlandia, dan Amerika Serikat serta Canada.
- ❖ Tanggal 9 November 2001, ditangkapnya seorang laki-laki oleh Polisi di East Rand, Afrika Selatan. Ia menyimpan banyak foto, buku, video dan segala sesuatu sepanjang tentang pornografi anak, bahkan juga film pornografi anak, yang kesemuanya disita oleh polisi untuk diperiksa lebih lanjut dan sebagai barang bukti. Tersangka masih dalam pemeriksaan dan akan diajukan ke pengadilan.

¹³ *International Developments Section of Regulation of Child Pornography on the Internet*, compiled by Yaman Akdeniz, <http://www.cyber-rights.org/reports/child.htm>.

- ❖ Pengadilan distrik Jerman menjatuhkan pidana selama 2 tahun kepada seorang dokter di Berlin, dengan tuduhan mendistribusikan situs pornografi anak di internet, sebanyak 9.500 foto yang dilakukan antara bulan April sampai dengan Juni 1997. Dokter tersebut menyatakan bahwa hal tersebut dilakukan murni dengan tujuan sosiologi ("sociological reasons").

Berbagai contoh kasus yang dikemukakan, menunjukkan bahwa dapat digunakannya 3 teori yurisdiksi tradisional, sebagaimana kita kenal selama ini.

Dari kasus di atas, dapat dilihat hal-hal tertentu, sebagai berikut :

- ◆ Terhadap para pelaku tindak pidana pornografi anak di internet, ditangkap dengan tuduhan yang hampir sama. Tuduhan yang dikenakan, antara lain: kekerasan seksual terhadap anak (*sexually abused to children*), memiliki dan penyebaran hal yang berbau pornografi anak.
- ◆ Kepada mereka dikenakan ancaman pidana menurut negara tempat ia melakukan tindak pidana (*locus delicti*) dan waktu (*tempus delicti*).
- ◆ Penangkapan, pemeriksaan, pengajuan dan penjatuhan pidana kepada para pelaku menggunakan hukum negara tempat ia ditangkap.

Berlakunya yurisdiksi legislatif (*jurisdiction to prescribe*), nampak jelas dengan ada dan berlakunya suatu undang-undang (Act) secara efektif. Negara di mana para pelaku tindak pidana ditangkap, sudah memiliki perundang-undangan di bidang Perlindungan Anak (*Protection of Children Act 1978*), Larangan untuk mempublikasikan hal yang bersifat porno (*Obscene Publications Act 1959 and 1964*), *Criminal Code*, *Criminal Justice Act*.

Disusunnya suatu kebijakan legislatif oleh suatu negara adalah merupakan bagian dari kebijakan kriminal sebagai bagian dari kebijakan sosial. Kebijakan legislatif dalam hal dilarangnya segala bentuk atau hal yang berhubungan dengan pornografi anak, mulai dari memiliki, mendistribusikan, menyimpan, menjual , karena didasarkan pada perlindungan masyarakat .

Anak adalah bagian dari masyarakat yang juga memiliki hak (rights) untuk memperoleh perlindungan secara sah dari negara . Disusunnya kebijakan legislatif dalam bidang pornografi dan pornografi anak , yang kita lihat disusun pada tahun 1959, 1964 , 1978, menunjukkan pada luasnya cara pandang para penyusun kebijakan legislatif dalam mengkriminalisasikan tindakan tersebut.

Disusunnya undang-undang , selain menunjukkan cara pandang yang luas, juga bahwa hal tersebut sebenarnya sudah ada sejak dahulu, namun dengan cara penyebarluasan yang sederhana. Tidak memerlukan suatu jaringan (network), fiber optic atau sarana telekomunikasi modern seperti saat ini. Kebijakan legislatif yang dibuat ini benar-benar bersifat pencegahan umum (“general prevention”).

Yurisdiksi judicial ditunjukkan dengan diajukanya para tersangka ke depan pengadilan, untuk diperiksa lebih lanjut sesuai dengan bukti-bukti yang diperoleh. Hal ini lebih mengarah pada hukum acara yang digunakan, meskipun demikian tetap merupakan bagian dari yurisdiksi yudisial suatu negara, dan sebagai bagian dari penegakan hukum. Yurisdiksi eksekutif sebagai alat untuk melaksanakan pidana yang telah diberikan kepada terpidana.

Para penegak hukum dalam melaksanakan tugasnya sebaiknya didukung pula oleh sarana dan prasarana yang mendukung, melebihi kemajuan teknologi

informasi yang digunakan oleh pelaku kejahatan cyber. Hal ini dapat dilihat dengan ditangkapnya para pelaku tindak pidana pornografi anak di internet, juga dengan menggunakan teknologi informasi yang sama atau bahkan lebih maju dari yang dimiliki para pelaku, selain juga didukung partisipasi masyarakat .

Pada uraian terdahulu telah disebut adanya "*effect test*" dan "*minimum contact*" yang banyak digunakan di Amerika Serikat. Apabila dikaji secara mendalam, rumusan pasal 25 RUU-PTI merupakan adaptasi dari "*effect test*", yaitu dalam kalimat: "...yang melakukan perbuatan hukum **yang akibatnya dirasakan di Indonesia.**" (penebalan dan pencantuman miring dari penulis). Hal ini berarti bahwa efek dari perbuatan atau kejahatan cyber tersebut dirasakan di Indonesia, sehingga Indonesia dapat menerapkan ketentuan pidananya berdasar pasal 25 dan pasal 26 RUU - PTI.

Menurut Soedarto, untuk menuntut seseorang di depan pengadilan perihal tindak pidana, maka harus pasti tentang waktu dan tempat terjadinya tindak pidana. Ketentuan tentang waktu diperlukan untuk menentukan apakah undang-undang yang bersangkutan dapat diterapkan terhadap tindak pidana itu, sedang ketentuan tentang tempat diperlukan untuk menetapkan apakah undang-undang pidana Indonesia dapat diperlakukan dan juga pengadilan mana yang berkompeten untuk mengadili orang yang melakukan tindak pidana tersebut (kompetensi relatif).¹⁴

Untuk menetapkan locus delicti, ada 3 teori yaitu :

- a) Teori perbuatan materiil (perbuatan jasmaniah) : tempat tindak pidana ditentukan oleh perbuatan jasmaniah yang dilakukan oleh pembuat dalam mewujudkan tindak pidana itu. Untuk delik formil teori ini dapat digunakan dengan baik, akan tetapi untuk delik materiil dan ada kalanya juga untuk delik formilpun teori ini sulit diterapkan. Contoh kesulitan dalam delik formil ialah apabila ada orang di luar Indonesia dengan perantaraan surat kabarr Indonesia melakukan penghinaan.
- b) Teori instrumen (alat) : tempat terjadinya delik ialah tempat bekerjanya alat yang dipakai sipembuat. Alat ini bisa berupa benda atau orang, asalkan orang ini tidak dapat dipertanggungjawabkan.
- c) Teori akibat : ukuran untuk locus delicti adalah tempat terjadinya akibat di dalam delik itu. Misalnya dlam penipuan, delik ini selesai apabila si korban menyerahkan barangnya; si pembuat dapat saja bertempat di daerah kekuasaan pengadilan lain.

Melihat mengenai cara penetapan locus delicti yang dikemukakan Soedarto, pada pasal 25 RUU – PTI digunakan teori akibat.

¹⁴ Soedarto, *Hukum Pidana I*, Yayasan Sudarto, Semarang, 1991, halaman 36 –37.

B. Kebijakan Hukum Pidana tentang tindak pidana pornografi anak di internet dalam perundang-undangan Indonesia.

B.1. Dalam Undang-Undang Nomer 36 tahun 1999 tentang Telekomunikasi.

Pertimbangan dalam penyusunan Undang-undang Telekomunikasi antara lain bahwa pengaruh globalisasi dan perkembangan teknologi komunikasi yang sangat pesat telah mengakibatkan perubahan yang mendasar dalam penyelenggaraan dan cara pandang terhadap telekomunikasi.

Rasio dipilihnya Undang-undang Nomer 36 tahun 1999 tentang Telekomunikasi, karena internet adalah salah satu media komunikasi elektronik yang terdiri dari komputer dengan dilengkapi peralatan tertentu, sehingga memungkinkan melakukan komunikasi dengan berbagai pihak. Kemajuan di bidang telekomunikasi yang begitu cepat, juga memberi dampak positif, antara lain cepat akses informasi dapat diperoleh dari berbagai sumber komunikasi, tidak terbatas pada media cetak saja, tetapi juga media elektronik. Melalui komunikasi inilah dapat diperoleh informasi dari segala aspek. Menurut Pasal 1 angka 1 UU Nomer 36 tahun 1999, telekomunikasi adalah setiap pemancaran, pengiriman, dan/atau penerimaan dari setiap informasi dalam bentuk tanda-tanda, isyarat, tulisan, gambar, suara dan bunyi melalui sistem kawat, optik, radio, atau sistem elektromagnetik lainnya.

Penyelenggaraan jaringan telekomunikasi dan/atau penyelenggaraan jasa telekomunikasi, dapat dilakukan oleh badan hukum yang didirikan untuk maksud tersebut dan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yaitu :

- a. badan usaha milik negara (BUMN),
- b. badan usaha milik daerah (BUMD),
- c. badan usaha Swasta; atau
- d. koperasi.

Untuk penyelenggaraan telekomunikasi khusus sebagaimana diatur dalam

Pasal 7 ayat (1) huruf c, dapat dilakukan oleh :

- a. perseorangan;
- b. instansi pemerintah;
- c. badan hukum selain penyelenggara jaringan telekomunikasi dan/atau penyelenggara jasa telekomunikasi.

Dalam kaitan dengan tindak pidana pornografi anak di internet, akan dilihat mulai dari rumusan tindak pidana, pertanggungjawaban pidana, serta sanksi pidana telekomunikasi dalam Undang-undang nomer 36 tahun 1999.

B.1.1. Sistem perumusan tindak pidana dalam UU Telekomunikasi

Ketentuan pidana dalam UU Telekomunikasi tercantum pada Pasal 47 sampai dengan Pasal 57. Adapun rumusannya adalah sebagai berikut :

♦ pasal 47:

Barangsiapa yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 ayat (1), dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 600.000.000,00 (enam ratus juta rupiah).

♦ Pasal 48 :

Penyelenggara jaringan telekomunikasi yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 dipidana dengan pidana

penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

♦ Pasal 49 :

Penyelenggara telekomunikasi yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 20, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan/atau denda paling banyak Rp200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah).

♦ Pasal 50 :

Barangsiapa yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22, dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp600.000.000,00 (enam ratus juta rupiah).

♦ Pasal 51 :

Penyelenggara telekomunikasi khusus yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 29 ayat (1) atau Pasal 29 ayat (2), dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp400.000.000,00 (empat ratus juta rupiah).

♦ Pasal 52 :

Barangsiapa memperdagangkan, membuat, merakit, memasukkan atau menggunakan perangkat telekomunikasi di wilayah Negara Republik Indonesia yang tidak sesuai dengan persyaratan teknis sebagaimana dimaksud dalam Pasal 32 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

♦ Pasal 53 :

- (1) Barangsiapa yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 ayat (1) atau Pasal 33 ayat (2), dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 400.000.000,00 (empat ratus juta rupiah).*
- (2) Apabila tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mengakibatkan matinya seseorang, dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun.*

♦ Pasal 54 :

Barangsiapa yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 35 ayat (2) atau Pasal 36 ayat (2), dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan/atau denda paling banyak Rp200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah).

♦ Pasal 55 :

Barangsiapa yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 38, dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp600.000.000,00 (enam ratus juta rupiah).

♦ Pasal 56 :

Barangsiapa yang melanggar ketentuan, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 40, dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun.

♦ Pasal 57 :

Penyelenggara jasa telekomunikasi yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 42 ayat (1), dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah).

Berdasar pasal-pasal tersebut di atas, unsur-unsur tindak pidana pada tiap-tiap pasal tersebut, yaitu :

- a) Pasal 47 : penyelenggaraan jaringan telekomunikasi yang tanpa izin ,
- b) Pasal 48 : penyelenggara jaringan telekomunikasi tidak menjamin kebebasan penggunaanya dalam memilih jaringan telekomunikasi lain untuk pemenuhan kebutuhan komunikasi ,
- c) Pasal 49 : penyelenggara telekomunikasi tidak memberikan prioritas untuk pengiriman, penyaluran, dan penyampaian informasi penting

yang menyangkut:kepentingan negara, keselamatan jiwa manusia dan harta benda, bencana alam, marabahaya; dan/atau wabah penyakit ,

- d) Pasal 50 : melakukan perbuatan tanpa hak, tidak sah, atau memanipulasi: akses ke jaringan telekomunikasi dan/atau, akses ke jasa telekomunikasi; dan/atau akses ke jaringan telekomunikasi khusus;
- e) Pasal 51 penyambungan telekomunikasi khusus ke jaringan lain ;
- f) Pasal 52: memperdagangkan, merakit, membuat dan memasukkan ke wilayah Indonesia tanpa memenuhi syarat teknis dan izin;
- g) Pasal 53 : penggunaan spektrum frekuensi radio dan orbit satelit tanpa izin Pemerintah dan tidak sesuai dengan peruntukannya dan saling mengganggu ;
- h) Pasal 54 : kapal berbendera asing dan pesawat udara asing menggunakan frekuensi radio di luar peruntukannya,
- i) Pasal 55 : menimbulkan gangguan fisik dan elektromagnetik terhadap penyelenggaraan telekomunikasi;
- j) Pasal 56 : penyadapan informasi yang disalurkan melalui jaringan telekomunikasi ;
- k) Pasal 57: tidak menjaga kerahasiaan informasi yang dikirim,

Dari ketentuan pidana tersebut diatas, unsur tindak pidana yang dapat diidentifikasi adalah :

- a) Sifat melawan hukum, meskipun tidak disebutkan secara tegas, tetapi dapat dilihat pada rumusan "...melanggar ketentuan sebagaimana

dimaksud dalam pasal...". Tidak dicantumkannya secara tegas tentang unsur sifat melawan hukum dalam rumusan delik, menunjukkan bahwa dalam UU Telekomunikasi ada persamaan ide dasar dengan Konsep, yang menyebutkan bahwa meskipun unsur sifat melawan hukum tidak dicantumkan secara tegas, delik itu harus selalu dianggap bertentangan dengan hukum.

- b) Meskipun kata-kata "dengan sengaja" tidak dicantumkan secara tegas, apabila dilihat dari unsur-unsur tindak pidana yang ada, maka tindak pidana yang dilakukan didasarkan pada unsur kesengajaan atau *dolus*.

Untuk pembahasan guna menjawab permasalahan kedua dalam tesis, analisa dilakukan terhadap pasal-pasal tertentu berkaitan dengan penyelenggaraan telekomunikasi.

Memperhatikan berbagai tindakan yang dikriminalisasi dalam UU Nomer 36 tahun 1999 di atas, belum nampak ada kriminalisasi terhadap penyalahgunaan izin telekomunikasi yang dimiliki untuk melakukan penyebarluasan hal yang bersifat pornografi anak dengan menggunakan sarana komunikasi yang tersedia;

Untuk pembahasan lebih lanjut, hanya akan dilakukan terhadap pasal-pasal yang dapat digunakan untuk menjawab permasalahan kedua . Kualifikasi delik disebutkan secara tegas dalam Pasal 59 bahwa perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 47 hingga pasal 57 Undang-undang Telekomunikasi adalah kejahatan. Akan tetapi jika diteliti lebih lanjut, ada pasal yang sebenarnya apabila ada pelanggaran dapat dikenai pidana tetapi hal itu tidak ada pengaturan lebih

lanjut. Pada Bagian Kelima tentang Hak dan Kewajiban Penyelenggara dan Masyarakat Pasal 21 Undang-undang Telekomunikasi menyebutkan :

Penyelenggaraan telekomunikasi dilarang melakukan kegiatan usaha penyelenggaraan telekomunikasi yang bertentangan dengan kepentingan umum, kesusilaan, keamanan dan ketertiban umum.

Terhadap ketentuan dari Pasal 21 ini, apabila terjadi pelanggaran tidak ada sanksi pidananya. Padahal baik kepentingan umum, kesusilaan , keamanan dan ketertiban umum, kesemuanya memiliki kepentingan hukum yang juga harus mendapat perlindungan dengan melalui hukum pidana.

Hal-hal yang bertentangan dengan kesusilaan itu sendiri maknanya sangat luas, antara lain mengenai pornografi terutama pornografi anak. Seyogyanya apabila terjadi pelanggaran ketentuan Pasal 21 disebutkan sebagai pelanggaran atau kejahatan terhadap kepentingan umum, kesusilaan, keamanan dan ketertiban umum, serta ancaman pidananya. Apabila penyelenggara telekomunikasi dalam menjalankan usahanya bertentangan dengan kepentingan umum, kesusilaan, keamanan atau ketertiban umum, bagaimana ancaman pidana , serta sanksi pidana apa yang akan dikenakan kepadanya? Terhadap pelanggaran pasal 21 , hanya dikenakan sanksi administrasi saja, hal ini sesuai dengan Pasal 45 dan 46 UU Nomer 36 tahun 1999.

Masalah pornografi anak sebagai salah satu hal yang berhubungan dengan kesusilaan, tidak ada perincian baik mengenai penayangan, penyebarluasan. Padahal sebagai penyelenggara telekomunikasi, masalah penayangan, penyebarluasan hal-hal mengenai kepentingan umum, kesusilaan, keamanan dan

ketertiban umum merupakan suatu yang penting karena merupakan tanggungjawabnya.

Ketentuan dalam Pasal 47 yang menyebutkan bagi mereka yang melanggar ketentuan pasal 11 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 600.000.000,00 (enam ratus juta rupiah). Pasal 11 ayat 1 berbunyi bahwa penyelenggaraan telekomunikasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 dapat diselenggarakan setelah mendapat izin Menteri. Isi Pasal 7 adalah sebagai berikut :

(1) Penyelenggaraan telekomunikasi meliputi :

- *Penyelenggaraan jaringan telekomunikasi*
- *Penyelenggaraan jasa telekomunikasi*
- *Penyelenggaraan telekomunikasi khusus.*

(2) Dalam penyelenggaraan telekomunikasi, diperhatikan hal-hal sebagai berikut:

- *Melindungi kepentingan dan keamanan negara;*
- *Mengantisipasi perkembangan teknologi dan tuntutan global*
- *Dilakukan secara profesional dan dapat dipertanggungjawabkan*
- *Peran serta masyarakat.*

Dari uraian Pasal 7, 11 dan 47 di atas yang saling berkaitan dapat dikemukakan sebagai berikut :

- Bagi penyelenggara jasa telekomunikasi yang tidak mendapat ijin dari Menteri dapat dikenai ancaman pidana;
- Ijin dari Menteri ini hanya diberikan kepada 3 (tiga) kriteria penyelenggara jasa telekomunikasi dan di mana ketiganya harus memperhatikan beberapa hal dalam kapasitasnya sebagai penyelenggara telekomunikasi.

- Kemudian muncul pertanyaan, apakah perlu ancaman pidana dengan pidana penjara selama 6 (enam) tahun bagi para penyelenggara telekomunikasi yang tidak memenuhi kriteria dalam Pasal 7 baik untuk ayat 1 dan ayat 2, serta denda senilai Rp 600.000.000,00 (enam ratus juta rupiah)?
- Sementara bagi penyelenggara telekomunikasi yang melakukan kegiatan usaha penyelenggara telekomunikasi bertentangan dengan kepentingan umum, kesusilaan, ketertiban umum dan keamanan tidak ada ancaman pidananya sama sekali.
- Pengenaan ancaman pidana dalam Pasal 47, akan lebih efektif, jika diancam dengan pidana denda serta pidana pencabutan hak-hak tertentu (dengan masih mengikuti sistem pemidanaan menurut KUHP).

Dalam Pasal 49 dinyatakan bahwa pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 20 akan dikenai ancaman pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah). Pasal 20 berisi :

Setiap penyelenggaraan telekomunikasi wajib memberikan prioritas untuk pengiriman, penyaluran dan penyampaian informasi penting yang menyangkut:

- a. keamanan negara;*
- b. keselamatan jiwa manusia dan harta benda;*
- c. bencana alam;*
- d. marabahaya;*
- e. wabah penyakit.*

Apabila terjadi pelanggaran Pasal 20 ini seyogyanya diancam pidana penjara diatas 2 tahun penjara, mengingat rumusan Pasal 20 yang didalamnya terkandung kepentingan hukum yang lebih penting dari sekedar penyelenggaraan

telekomunikasi tanpa ada ijin dari Menteri, yang diancam pidana 6 (enam) tahun penjara. Nilai lebih yang terkandung di dalam rumusan Pasal 20 ini seharusnya diberi perlindungan dengan hukum pidana karena menyangkut kepentingan masyarakat secara luas.

Undang-undang telah menyatakan secara jelas ancaman pidana bagi setiap orang yang melakukan perbuatan yang dapat menimbulkan gangguan fisik dan elektromagnetik terhadap penyelenggaraan telekomunikasi (Pasal 55). Mengenai Pasal 55 ini serupa dengan ketentuan Tindak Pidana yang Berkaitan dengan Kerahasiaan, Integritas dan Keberadaan Data dan Sistem Komputer (*Offences Against the Confidentiality, Integrity and Availability of Computer Data and Systems*) dalam Konvensi Cybercrime. Demikian pula dengan Pasal 56, mengenai larangan melakukan kegiatan penyadapan atas informasi yang disalurkan melalui jaringan telekomunikasi dalam bentuk apapun, pengaturannya dalam Konvensi Cybercrime termasuk sebagai Tindak Pidana yang berkaitan dengan Komputer (*Computer-related offences*).

B.1.2. Sistem perumusan pertanggungjawaban pidana dalam UU Telekomunikasi

Masalah pertanggungjawaban pidana erat kaitannya dengan pelaku tindak pidana. Oleh karena itu pembahasan dimulai dari pelaku tindak pidana.

Pada pasal-pasal mengenai ketentuan pidana, yaitu Pasal 47 sampai dengan Pasal 57, diawali dengan :

1. “Barangsiapa...”;

2. “Penyelenggara jasa telekomunikasi...”

Ada pengecualian yaitu pada Pasal 48, yang dimulai dengan “penyelenggaraan jaringan telekomunikasi...”

Untuk Pasal yang diawali dengan “barangsiapa...”, maka yang termasuk dalam pengertian kalimat ini adalah :

1. individu,
2. badan hukum ; hal ini sesuai dalam Pasal 1 angka 8 tentang Ketentuan Umum menyebutkan bahwa penyelenggaraan telekomunikasi adalah perseorangan, koperasi, badan usaha milik daerah (BUMD), badan usaha milik negara (BUMN), badan usaha swasta, instansi pemerintah, dan instansi pertahanan keamanan negara. Selain itu juga memperhatikan ketentuan lebih lanjut tentang kriteria badan hukum yang dapat disebut sebagai penyelenggara jaringan telekomunikasi dan atau penyelenggaraan jasa telekomunikasi menurut Pasal 7 ayat (1) huruf a dan huruf b Undang-undang Telekomunikasi.
3. Badan hukum, merujuk pada ketentuan Pasal 7 ayat 1 huruf c, yaitu penyelenggaraan telekomunikasi khusus dapat dilakukan oleh :
 - Perseorangan;
 - Instansi pemerintah;
 - Badan hukum selain penyelenggara jaringan telekomunikasi dan/atau penyelenggara jasa telekomunikasi.

Melihat rumusan ketentuan pidana yang tercantum, pelaku tindak pidana kejahatan telekomunikasi dalam Undang-undang Telekomunikasi dapat terdiri

atas : individu atau korporasi. Bahwasanya yang menjadi subyek tindak pidana adalah manusia hal itu adalah sesuai dengan penjelasan (M.v.T) terhadap pasal 59 KUHP, yang berbunyi : “suatu tindak pidana hanya dapat dilakukan oleh manusia”. Pada perkembangan yang saat ini ada, ajaran tersebut sudah ditinggalkan.¹⁵

Perkembangan dewasa ini, korporasi atau badan hukum dapat melakukan tindak pidana sehingga dengan sendirinya merupakan subyek tindak pidana. Dalam hukum positif Indonesia, pencantuman korporasi sebagai subyek hukum ada yang menyebutnya secara tegas , ada pula yang menyebut secara implisit.

Mengenai korporasi sebagai subyek tindak pidana , lebih tegas lagi diatur seperti dalam “Undang-undang Darurat tentang Pengusutan, Penuntutan dan Peradilan Tindak Pidana Ekonomi) (UU Darurat Nomer 7 tahun 1955). Pasal 15 ayat 2 dari Undang-undang Darurat Nomer 7 tahun 1955 tersebut menyebutkan bahwa :¹⁶

“Jika suatu tuntutan pidana dilakukan terhadap suatu badan hukum. suatu perseroan, suatu perserikatan orang, atau suatu yayasan, maka segala panggilan untuk menghadap dan segala penyerahan surat panggilan untuk menghadap dan segala penyerahan surat panggilan akan dilakukan kepada pengurus atau tempat tinggal kepala pengurus atau ditempat pengurus bersidang atau berkantor.”

Pembedaan secara jelas antara manusia dan badan hukum sebagai subyek tindak pidana adalah penting karena hal ini berkaitan erat dengan kesalahan, pertanggung jawaban pidana , pengenaan sanksi pidana serta pelaksanaan pidana itu sendiri. Oleh Van Hattum ditegaskan pula :”... bahwa sebaiknya pembentuk

¹⁵ Sudarto, *Ibid*, halaman 61.

¹⁶ *Ibid*, halaman 62.

undang-undang membuat ketentuan-ketentuan umum dalam hal suatu tindak pidana dilakukan oleh suatu korporasi".¹⁷

Hal yang dikemukakan oleh Van Hattum ini, adalah benar ; artinya bahwa dalam penyusunan kebijakan legislatif di bidang hukum pidana, pembentuk undang-undang harus membedakan secara jelas antara manusia sebagai subyek tindak pidana dan badan hukum di lain pihak sebagai subyek tindak pidana pula; karena bagaimanapun juga pidana yang dikenakan kepada manusia berbeda dengan pidana yang dikenakan terhadap badan hukum.

Dalam pasal yang berisi rumusan tindak pidana di bidang telekomunikasi, masalah pertanggungjawaban sudah jelas, yang dapat dipertanggungjawabkan adalah orang atau badan hukum.

Pertanggungjawaban pidana oleh orang atau badan hukum (korporasi) seyogyanya dibedakan, karena secara prinsip keduanya juga sudah memiliki perbedaan mendasar, yang lebih jauh menimbulkan akibat pembedaan yang berbeda pula.

Mengenai pertanggungjawaban pidana dalam Undang-undang nomer 36 tahun 1999 ini, dapat dilihat sebagai berikut :

- ♦ pertanggungjawaban pidana antara individu dan badan hukum tidak dibedakan ;
- ♦ serta tidak ada penjelasan secara terperinci mengenai pertanggungjawaban pidana oleh korporasi;
- ♦ aturan pembedaan yang sama baik untuk individu dan badan hukum;

¹⁷ *Ibid*, halaman 63.

- ◆ apabila aturan pembedaan juga diterapkan pada badan hukum, maka pidana denda yang diancamkan terhadap korporasi bersifat tunggal.
- ◆ Artinya, terhadap korporasi tidak ada alternatif dikenakan pidana lain, terlebih lagi tidak mungkin dikenakan tindakan, karena juga tidak ada ketentuannya.
- ◆ Korporasi tidak mungkin dikenakan pidana penjara.
- ◆ Pidana penjara yang diancamkan, dapat dikenakan terhadap individu yang memang dianggap paling bertanggungjawab terhadap terjadinya tindak pidana tersebut. Penentuan orang yang paling bertanggungjawab ini harus berdasar pada ketentuan perundang-undangan yang tegas dan jelas.
- ◆ Apabila undang-undang menganggap korporasi dapat dipertanggungjawabkan, seyogyanya juga dirumuskan secara terperinci dan tegas mengenai siapa saja yang dapat bertanggungjawab terjadinya tindak pidana, aturan pembedaan harus jelas baik terhadap individu yang dianggap paling bertanggungjawab maupun korporasi dapat dalam bentuk jenis pidana selain pidana penjara, yaitu tindakan.
- ◆ Pidana denda yang diancam dalam Undang-undang Nomer 36 tahun 1999, apabila dikenakan terhadap korporasi dinilai terlalu rendah.

Korporasi melakukan tindak pidana, apabila telah dipenuhinya hal-hal berikut :

- (1) kapan suatu korporasi dikatakan telah melakukan tindak pidana. Hal ini harus disebutkan secara jelas dalam rumusan pasal, tentang hal-hal

apa saja yang dipandang dapat dilakukan oleh korporasi sehingga disebut suatu tindak pidana;

- (2) mengenai dapat dipertanggungjawabkannya korporasi, yang dimaksud adalah individu yang bertanggungjawab. Hal ini perlu lebih diperjelas, dalam arti , seseorang yang dianggap paling bertanggungjawab dalam pelaksanaan kewajibannya dalam penyelenggaraan korporasi, atau jajaran manajemen yang lebih berkuasa dan bertanggungjawab atas pelaksanaan keseharian dari korporasi tersebut, tentunya dengan melihat lebih cermat dalam Anggaran Dasar dan Anggaran Rumah Tangga korporasi bersangkutan. Undang-undang harus memberikan pengaturan secara tegas dan jelas.
- (3) Mengenai dapat dipidananya korporasi . Terhadap korporasi, jenis pidana apa saja yang dapat dikenakan terhadapnya, tidak mungkin terhadap korporasi dikenakan pidana penjara. Apabila mungkin, disebutkan jenis tindakan apa yang akan dikenakan terhadapnya.
- (4) Undang-undang tidak menyebutkan secara tegas, kepada siapa pidana yang diancamkan akan dikenakan. Kepada korporasi, kepada pengurus atau kepada korporasi dan pengurus?

Dalam kaitannya dengan Undang-undang Telekomunikasi, tidak ada rumusan pasal yang menyebutkan kapan korporasi melakukan tindak pidana dan siapa yang bertanggung jawab , serta sistem ppidanaan bagi korporasi.

Padahal sudah jelas, bahwa dalam pelaksanaan penyelenggaraan jaringan telekomunikasi dapat dilakukan baik oleh orang maupun BUMN, BUMD, badan

usaha swasta, koperasi yang semuanya merupakan subyek hukum pidana. Memperhatikan ketentuan rumusan pasal yang ada dalam Undang-undang Telekomunikasi serta memperhatikan berbagai jenis perkembangan yang ada saat ini, perlu dirumuskan dalam undang-undang terkait mengenai pertanggungjawaban korporasi, ancaman pidananya yang kesemuanya harus dipisahkan dengan pertanggungjawaban serta ancaman pidana bagi orang.

B.1.3.1 Sistem perumusan sanksi pidana dalam UU Telekomunikasi

Sistem perumusan sanksi pidana adalah alternatif kumulatif, mengingat bentuk perumusannya adalah “...dan/atau...”. Kecuali dalam Pasal 53 ayat 2, sanksi pidana berupa pidana penjara diancamkan secara tunggal, karena mengakibatkan matinya seseorang.

Selain itu, juga dalam pasal 53 diancam pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun. Jadi, dalam UU Nomer 36 tahun 1999, sistem perumusan sanksi pidana adalah: alternatif kumulatif dan pidana pokok yang dirumuskan secara tunggal.

B.1.3.2 Sistem perumusan jenis sanksi pidana dalam UU Telekomunikasi

Di dalam Undang-undang Telekomunikasi ini dikenal dua jenis sanksi pidana (*strafsoort*) yaitu :

1. pidana penjara;
2. pidana denda.

Pidana penjara dikenakan untuk semua jenis kejahatan yang disebut dalam Undang-undang Telekomunikasi, dengan tidak memberi perbedaan apabila pelaku tindak pidana adalah manusia atau badan hukum.

Selama masih digunakannya KUHP, pengenaan sanksi pidana tersebut adalah sesuai dengan apa yang diatur oleh KUHP. Meskipun demikian, seyogyanya dibedakan antara manusia dan badan hukum; karena pada kejahatan yang dilakukan oleh badan hukum pertanggungjawaban pidana ada pada pengurus atau dewan komisaris, terhadap badan hukum tidak dapat melaksanakan pidana penjara.

Selain pidana penjara dan pidana denda, ada pula tindakan yang diatur dalam Pasal 58 yang menyebutkan bahwa alat dan perangkat telekomunikasi yang digunakan dalam tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 47, Pasal 48, Pasal 52 atau Pasal 56 dirampas untuk negara dan/atau dimusnahkan sesuai dengan peraturan perundangan yang berlaku.

Pengenaan pidana penjara untuk korporasi sebenarnya kurang tepat, untuk korporasi dapat dikenakan sebagai berikut :

1. Pidana pokok berupa pidana denda;
2. Pidana tambahan berupa :
 - Pencabutan hak-hak tertentu;
 - Perampasan barang-barang tertentu dan tagihan;
 - Pembayaran ganti kerugian

Adanya tindakan yang diatur dalam Pasal 58, merupakan sanksi pidana administratif yang dapat dikelompokkan ke dalam pidana tambahan. Namun, UU

Telekomunikasi tidak menyebut sebagai pidana tambahan, melainkan sebagai tindakan.

B.1.3.3. Sistem perumusan lamanya pidana dalam UU Telekomunikasi

Perumusan lamanya pidana (strafmaat) dalam UU Telekomunikasi adalah :

- Maksimum khusus pidana penjara berkisar antara 1 tahun – 15 tahun;
- Maksimum khusus pidana denda berkisar antara
Rp 100.000.000,00 - Rp 600.000.000,00.

Kurang tepatnya dikenakan pidana penjara kepada Korporasi antara lain karena maksimum khusus yang diterapkan berkisar antara 1 (satu) tahun penjara (pasal 48) sampai 15 (lima belas) tahun penjara (pasal 53 ayat 2); selain itu juga kurang jelas siapa yang harus bertanggungjawab.

Pidana denda yang dikenakan kepada korporasi apabila dinilai secara nominal, dengan maksimum khusus denda berkisar antara Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah) sampai Rp 600.000.000,00 (enam ratus juta rupiah), jumlahnya sangat sedikit dibandingkan dengan keuntungan yang diperoleh dari hasil kejahatannya.

Dalam UU Telekomunikasi disebutkan pula sanksi administrasi yaitu pasal 45 dan 46, sanksi administrasi yang diberikan berupa pencabutan izin terhadap pelanggaran pasal-pasal yang telah ditentukan. Pencantuman sanksi administrasi ini, merupakan sanksi administrasi murni artinya bukan merupakan sanksi pidana administratif.

B.1.3.4 Pedoman Pemidanaan dalam UU Telekomunikasi

Pada UU Telekomunikasi tidak ada pengaturan secara tegas dan jelas yang bersifat sebagai pedoman pemidanaan atau cara bagaimana pidana dilaksanakan (*strafmodus*), dalam hal:

- a) pidana denda tidak dibayar oleh korporasi,
- b) tidak ada pedoman pemidanaan bagi hakim dalam penjatuhan pidana, terutama jika muncul percobaan dan penyertaan dalam melanggar ketentuan di atas.

B.2. Dalam Undang-undang Nomer 32 tahun 2002 tentang Penyiaran

Dasar dibahasnya Undang-undang ini dalam penulisan tesis karena penulis melihat ada kepentingan hukum yang harus dilindungi, yaitu nilai moral, tata susila, budaya, kepribadian dan kesatuan bangsa dan Negara. Keterkaitan nilai moral, tata susila, budaya, kepribadian dan kesatuan bangsa dengan tindak pidana pornografi anak di internet, didasarkan pada hal sebagai berikut pornografi merupakan suatu hal yang kurang sesuai dengan budaya, kesusilaan serta kepribadian dan moral bangsa Indonesia. Oleh karena itu menyiarkan atau memancarluaskan informasi dalam bentuk gambar (visual) atau foto mengarah pada pornografi dapat mempengaruhi perilaku masyarakat untuk melakukan kejahatan.

Menyiarkan atau menyebarluaskan informasi dilakukan melalui radio, televisi, multimedia atau media informasi lainnya. Salah satu media informasi adalah internet sebagai media informasi dari sisi teknologi informasi. Sebagai media informasi yang bersifat terbuka, penyebaran informasi melalui internet dapat terlaksana dengan cepat, mudah diperoleh, salah satunya penyebaran pornografi anak di internet.

Sesuai dengan Pasal 13 UU Nomer 32 tahun 2002, jasa penyiaran terdiri atas jasa penyiaran radio dan jasa penyiaran televisi, jasa penyiaran tersebut diselenggarakan oleh : Lembaga Penyiaran Publik, Lembaga Penyiaran Swasta, Lembaga Penyiaran Komunitas dan Lembaga Penyiaran Berlangganan.

Keempat Lembaga Penyiaran dalam UU Nomer 32 tahun 2002 memiliki ciri berbeda satu sama lain, dan tidak ada pasal yang menyebutkan adanya Lembaga Penyelenggara Siaran Khusus seperti pada UU Nomer 24 tahun 1997 (UU Penyiaran lama). Ciri berbeda keempat Lembaga Penyiaran dalam UU Nomer 32 tahun 2002, adalah sebagai berikut :

- 1) Lembaga penyiaran publik adalah lembaga penyiaran yang berbentuk badan hukum yang didirikan oleh negara, bersifat independen, netral, tidak komersial, dan berfungsi memberikan layanan untuk kepentingan masyarakat; yang terdiri atas Radio Republik Indonesia dan Televisi Republik Indonesia yang stasiun pusat penyiarannya berada di Ibukota Negara Republik Indonesia, serta dapat didirikan Lembaga Penyiaran Publik lokal di daerah provinsi, kabupaten atau kota.

- 2) Lembaga Penyiaran Swasta adalah lembaga penyiaran yang bersifat komersial berbentuk badan hukum Indonesia, yang bidang usahanya hanya menyelenggarakan jasa penyiaran radio atau televisi. Lembaga penyiaran swasta jasa penyiaran radio dan jasa penyiaran televisi masing-masing hanya dapat menyelenggarakan 1 (satu) siaran dengan 1 (satu) saluran siaran pada 1 (satu) cakupan wilayah siaran.
- 3) Lembaga Penyiaran Komunitas adalah lembaga penyiaran yang berbentuk badan hukum Indonesia, didirikan oleh komunitas tertentu, bersifat independen, dan tidak komersial, dengan daya pancar rendah, luas jangkauan wilayah terbatas, serta untuk melayani kepentingan komunitasnya.
- 4) Lembaga Penyiaran Berlangganan merupakan lembaga penyiaran berbentuk badan hukum Indonesia, yang bidang usahanya hanya menyelenggarakan jasa penyiaran berlangganan dan wajib terlebih dahulu memperoleh izin penyelenggaraan penyiaran berlangganan, memancarluaskan atau menyalurkan materi siarannya secara khusus kepada pelanggan melalui radio, televisi, multimedia, atau media informasi lainnya, dan terdiri atas : lembaga penyiaran berlangganan melalui satelit, lembaga penyiaran berlangganan melalui kabel dan lembaga penyiaran berlangganan melalui terestrial.

Untuk keperluan penulisan ilmiah ini, akan dilihat mengenai tindak pidana penyiaran, pertanggungjawaban pidana penyiaran dan sanksi pidana penyiaran

yang diatur UU Nomer 32 tahun 2002 dalam hal terjadi tindak pidana pornografi anak di internet.

B.2.1. Sistem perumusan tindak pidana dalam UU Penyiaran

Ketentuan Pidana dalam UU Nomer 32 tahun 2002 ini terdapat pada Bab X mulai Pasal 57 sampai dengan Pasal 59, dan kualifikasi delik hanya mengenal 1 jenis tindak pidana yaitu kejahatan. Rumusan pasal - pasal tersebut adalah :

◆ **Pasal 57 :**

Dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) untuk penyiaran radio dan dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah) untuk penyiaran televisi, setiap orang yang :

- a) Melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat (3);*
- b) Melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Paal 18 ayat (2);*
- c) Melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30 ayat (1);*
- d) Melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 36 ayat (5);*
- e) Melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 36 ayat (6);*

◆ **Pasal 58 :**

Dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah) untuk penyiaran rado dan dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah) untuk penyiaran televisi, setiap orang yang :

- a) Melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18 ayat (1);*
- b) Melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dakam Pasal 33 ayat (1);*
- c) Melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 34 ayat (4);*

- d) *Melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 46 ayat (3).*

♦ **Pasal 59 :**

Setiap orang yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 46 ayat (10) dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) untuk penyiaran radio dan paling banyak Rp 2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah) untuk penyiaran televisi.

Berdasar pasal-pasal tersebut di atas, unsur-unsur tindak pidana pada tiap pasal adalah :

1) **Pasal 57 :**

- a) Lembaga penyiaran swasta tidak memberikan kesempatan kepada karyawan untuk memiliki saham perusahaan dan memberikan bagi laba perusahaan,
- b) Tidak ada pembatasan kepemilikan silang baik langsung maupun tidak langsung antara :
 - Lembaga Penyiaran Swasta yang menyelenggarakan jasa penyiaran radio dan Lembaga Penyiaran Swasta yang menyelenggarakan jasa penyiaran televisi,
 - Lembaga Penyiaran Swasta perusahaan media cetak,
 - Lembaga Penyiaran Swasta dan lembaga penyiaran swasta jasa penyiaran lainnya.
- c) Mendirikan Lembaga Penyiaran Asing di Indonesia
- d) Isi siaran yang bersifat :
 - Memfitnah, menghasut, menyesatkan dan/atau berbohong;

- Menonjolkan unsur kekerasan, cabul, perjudian, penyalahgunaan narkotika dan obat terlarang, atau
 - Mempertentangkan suku, agama, ras dan antargolongan.
- e) Isi siaran berisi memperolokkan, merendahkan, melecehkan dan/atau mengabaikan nilai-nilai agama, martabat manusia Indonesia, atau merusak hubungan internasional.

2) Pasal 58 :

- a) Ada pemusatan kepemilikan dan penguasaan Lembaga Penyiaran Swasta oleh satu orang atau satu badan hukum, baik di satu wilayah siaran maupun di beberapa wilayah siaran,
- b) Lembaga Penyiaran belum atau tidak memperoleh izin penyelenggaraan penyiaran,
- c) Pemindahtanganan izin penyelenggaraan penyiaran kepada pihak lain,
- d) Siaran iklan niaga yang bersifat :
 - ◆ Promosi yang dihubungkan dengan ajaran suatu agama, ideologi, pribadi dan/atau kelompok, yang menyinggung perasaan dan/atau merendahkan martabat agama lain, ideologi lain, pribadi dan/atau kelompok lain,
 - ◆ Promosi minuman keras atau sejenisnya dan bahan atau zat adiktif,
 - ◆ Promosi rokok yang memperagakan wujud rokok,

- ◆ Hal-hal yang bertentangan dengan kesusilaan masyarakat dan nilai-nilai agama; dan/atau
- ◆ Eksploitasi anak di bawah umur 18 (delapan belas) tahun.

3) Pasal 59 :

Larangan pembelian waktu siaran lembaga penyiaran oleh siapapun untuk kepentingan apapun, kecuali untuk siaran iklan.

Undang-undang nomer 32 tahun 2002 memasukkan pelanggaran yang bersifat pelanggaran administratif dan diikuti pula oleh sanksi administratif.

Dari rumusan pasal ketentuan tindak pidana dalam UU Penyiaran, dapat diidentifikasi hal-hal berikut :

- a) Meskipun kata-kata “dengan sengaja” tidak dicantumkan secara tegas, apabila dilihat dari unsur-unsur tindak pidana yang ada, maka tindak pidana yang dilakukan didasarkan pada unsur kesengajaan atau *dolus*. Pasal 33 ayat 2 Konsep menyebutkan bahwa perbuatan yang dapat dipidana adalah perbuatan yang dilakukan dengan sengaja, kecuali peraturan perundang-undangan menentukan secara tegas bahwa suatu tindak pidana yang dilakukan dengan kealpaan dapat dipidana. Rumusan tindak pidana dalam UU Penyiaran berawal dari ide dasar yang sama dengan Konsep.
- b) Sifat melawan hukum dari setiap tindak pidana dapat dilihat pada unsur “melanggar ketentuan pasal ...”, yang tercantum pada tiap rumusan pasal. Secara umum dalam UU Penyiaran memang tidak disebutkan secara jelas dan tegas pada setiap rumusan delik tentang

unsur sifat melawan hukum. Hal ini sesuai dengan Pasal 15 ayat 3 Konsep yang menegaskan bahwa setiap tindak pidana dianggap selalu bertentangan dengan hukum, kecuali ada alasan pembeda. Jadi, tidak perlu disebutkan secara tegas unsur sifat melawan hukum dalam setiap rumusan delik.

Pada rumusan pasal 36 ayat 5 huruf b, disebutkan bahwa isi siaran dilarang menonjolkan unsur kekerasan, cabul, perjudian, penyalahgunaan narkoba dan obat terlarang. Dalam hal ini pornografi anak juga merupakan suatu hal yang bersifat cabul.

Pasal 46 ayat 3 huruf d dan huruf e menyebutkan larangan siaran iklan niaga yang bertentangan dengan kesusilaan masyarakat dan nilai-nilai agama, dan/atau eksploitasi anak di bawah umur 18 tahun. Pornografi anak jelas merupakan hal yang bertentangan dengan kesusilaan masyarakat dan nilai-nilai agama, dan juga karena dilakukan terhadap anak di bawah umur 18 tahun.

Melihat pasal tentang ketentuan tindak pidana serta unsur-unsur pidana yang ada di dalamnya, tindak pidana pornografi anak di internet dapat dimasukkan sebagai jenis tindak pidana berdasar pasal 36 ayat 5 dan pasal 46 ayat 3 UU Penyiaran.

B.2.2 Sistem perumusan pertanggungjawaban pidana dalam UU Penyiaran

Menurut Undang-undang nomer 32 tahun 2002, subyek hukum pidana adalah individu dan badan hukum atau korporasi. Dalam Undang-undang Penyiaran tercantum pada Bab I Ketentuan Umum Pasal 1 angka 9 menyebutkan lembaga penyiaran adalah penyelenggara penyiaran, baik lembaga penyiaran

publik, lembaga penyiaran swasta, lembaga penyiaran komunitas maupun lembaga penyiaran berlangganan yang dalam melaksanakan tugas, fungsi, dan tanggungjawabnya berpedoman pada peraturan perundang-undangan yang berlaku. Lembaga penyiaran didirikan dalam bentuk suatu badan hukum, dengan demikian korporasi merupakan subyek hukum pidana dalam Undang-undang Penyiaran.

Internet Service Provider (ISP) sebagai korporasi penyelenggara jasa sambungan internet, perlu dilihat masuk kategori lembaga penyiaran mana yang paling tepat. Dengan memperhatikan berbagai kategori lembaga penyiaran dalam undang-undang penyiaran, Internet Service Provider (ISP) dapat dimasukkan kategori sebagai Lembaga Penyiaran Berlangganan melalui satelit.

Rasio yang digunakan adalah bahwa untuk dapat terhubung dengan server di tempat lain digunakan fasilitas telekomunikasi yaitu telepon yang menggunakan satelit. Untuk dapat melakukan hubungan melalui internet dengan jasa ISP dapat dengan cara berlangganan pada salah satu ISP tertentu.

Dalam Pasal 25 ayat 2 menyebutkan bahwa Lembaga Penyiaran Berlangganan memancarluaskan atau menyalurkan materi siarannya secara khusus kepada pelanggan melalui radio, televisi, multimedia atau media informasi lainnya. Undang-undang penyiaran tidak menyebutkan secara jelas dan tegas apa saja yang termasuk dalam kategori media informasi lainnya, dengan demikian maka internet dapat dikategorikan sebagai media informasi lainnya.

Masalah pertanggungjawaban pidana berkaitan erat dengan subyek hukum pidana dalam Undang-undang Penyiaran, yaitu individu dan korporasi. Dalam

undang-undang penyiaran menganut prinsip *liability based on fault* atau pertanggungjawaban berdasarkan kesalahan, kesalahan yang dimaksud adalah kesalahan dalam bentuk kesengajaan (*dolus*).

Dalam permasalahan ini, yang dimaksudkan sebagai korporasi adalah Internet Service Provider (ISP) sebagai penyedia jasa internet untuk melakukan komunikasi dengan server lain di tempat yang lain pula. Pada pembahasan tentang subyek hukum pidana, ISP dikategorikan sebagai Lembaga Penyiaran Berlangganan .

Menurut Undang-undang Penyiaran ada 4 jenis Lembaga Penyiaran, hal ini berarti bahwa seyogyanya ada pengaturan tersendiri secara lengkap dan jelas mengenai pertanggungjawaban pidana oleh korporasi yaitu Lembaga Penyiaran, yaitu dalam hal: kapan suatu korporasi dikatakan melakukan tindak pidana, siapa yang bertanggungjawab, sanksi pidana apa yang akan dikenakan terhadap korporasi tersebut? Ketiga masalah pokok mengenai pertanggungjawaban korporasi tidak diatur secara tegas dalam undang-undang penyiaran.

Mengenai pertanggungjawaban dapat dibandingkan pengaturan dalam UU Nomer 24 tahun 1997 tentang Penyiaran (UU Penyiaran lama) dan UU Nomer 32 tahun 2002 tentang Penyiaran (UU Penyiaran baru), sebagai berikut :

a) UU Nomer 24 tahun 1997, pasal 19 :

(1) *Lembaga Penyiaran Swasta menetapkan pemimpin dan penanggung jawab penyelenggara penyiaran yang mencakup :*

- a. *Pemimpin umum;*
- b. *Penanggung jawab siaran;*
- c. *Penanggung jawab pemberitaan;*
- d. *Penanggung jawab teknik;*
- e. *Penanggung jawab usaha.*

- (2) Khusus bagi Lembaga Penyiaran Swasta radio, pemimpin dan penanggung jawab dan penanggung jawab penyelenggara penyiaran sekurang-kurangnya terdiri dari :
- a. Pemimpin umum;
 - b. Penanggung jawab siaran;
 - c. Penanggung jawab pemberitaan;
- (3) Pemimpin dan penanggung jawab sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan ayat (2) hanya dapat dijabat oleh warga negara Indonesia yang tidak pernah dinyatakan bersalah berdasarkan putusan pengadilan dalam kegiatan yang menentang Pancasila.
- (4) Pertanggungjawaban hukum pemimpin umum Lembaga Penyiaran Swasta dapat dilimpahkan secara tertulis kepada penanggung jawab, sesuai dengan bidang pertanggungjawaban masing-masing.
- (5) Ketentuan lebih lanjut mengenai susunan, tugas, tanggungjawab, dan pelimpahan tanggungjawab pemimpin dan penanggung jawab penyelenggara penyiaran siaran diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Penjelasan atas Pasal 19 UU Nomer 24 tahun 1997 :

Ayat (1)

Penetapan pemimpin dan penanggung jawab penyelenggara penyiaran dimaksudkan untuk meletakkan dasar-dasar manajemen yang profesional, sehat, dan bertanggung jawab. Tanggung jawab penyelenggaraan penyiaran secara keseluruhan berada pada pemimpin umum. Namun, untuk pertanggungjawaban secara hukum yang berkaitan dengan pelaksanaan siaran, tanggung jawab dapat dilimpahkan kepada penanggung jawab sesuai dengan bidang permasalahannya, baik aspek pemberitaan, materi siaran, teknik, maupun usaha.

Ayat (2) Cukup jelas.

Ayat (3) Cukup jelas.

Ayat (4) Cukup jelas.

Ayat (5) Cukup jelas.

b) UU Nomer 32 tahun 2002 , pasal 54 :

Pimpinan badan hukum lembaga penyiaran bertanggung jawab secara umum atas penyelenggaraan penyiaran dan wajib menunjuk penanggung jawab atas tiap-tiap program yang dilaksanakan.

Dari rumusan pertanggungjawaban tersebut diatas, dapat dikatakan sebagai berikut :

a) Pada UU Penyiaran lama:

- perumusan pertanggungjawaban ada pada tiap-tiap bidang;
- pertanggungjawaban hukum pemimpin umum dapat dilimpahkan secara tertulis kepada penanggung jawab, sesuai dengan bidang pertanggungjawaban masing-masing.
- Hal ini menunjukkan bahwa pertanggungjawaban pidana bersifat *strict liability*, namun demikian dapat pula bersifat *vicarious liability* apabila dilimpahkan secara tertulis kepada penanggung jawab masing-masing bidang.

b) Pada UU Penyiaran baru :

- Pemimpin umum bertanggungjawab secara umum, ini berarti bahwa pemimpin umum juga bertanggungjawab secara hukum.
- Tidak dirumuskan secara tegas mengenai ada atau tidaknya pertanggungjawaban secara hukum yang dapat dilimpahkan secara tertulis kepada penanggung jawab masing-masing bidang.
- Pertanggungjawaban pidana bersifat *strict liability*.

Setelah melihat perbandingan rumusan pertanggungjawaban diatas, dapat dikatakan bahwa rumusan pertanggungjawaban secara hukum dalam UU Nomer

24 tahun 1997 (UU Penyiaran lama) lebih jelas dan tegas dibandingkan dengan UU Nomer 32 tahun 2002 (UU Penyiaran baru).

Apabila undang-undang tidak memberi aturan yang jelas, dalam hal pertanggungjawaban korporasi, siapa yang bertanggungjawab dapat dilihat pada ketentuan dalam Anggaran Dasar dari korporasi tersebut. Hal penting lainnya adalah bahwa ada unsur kesalahan yang berupa kesengajaan (*dolus*) oleh orang yang melakukan tindak pidana. Unsur kesalahan ini merupakan hal yang harus ada untuk mengetahui pertanggungjawaban pidananya.

Ketiadaan aturan yang jelas dan tegas mengenai pertanggungjawaban korporasi dapat menimbulkan masalah tersendiri pada saat penerapan ketentuan pidana undang-undang penyiaran.

B.2.3.1 Sistem perumusan sanksi pidana dalam UU Penyiaran

Dalam Undang-undang Penyiaran, sistem perumusan sanksi pidana adalah sebagai berikut :

- untuk pasal 57 dan pasal 58 pidana pokok dirumuskan secara alternatif kumulatif.
- Untuk pasal 59 hanya diancam pidana denda sebagai pidana pokok yang dirumuskan secara tunggal.

Sanksi pidana di atas diancamkan kepada para pelaku kejahatan yang sebenarnya pelaku kejahatan itu sendiri terdiri dari individu dan korporasi. Untuk individu, dapat dikenakan pidana penjara dan pidana denda. Namun, tidak demikian dengan korporasi, yang hanya dapat dikenakan pidana denda saja.

Undang-undang Penyiaran ini tidak memberi ketegasan pemidanaan terhadap korporasi, padahal dalam beberapa pasal mengenai lembaga penyiaran jelas disebutkan, bahwa lembaga penyiaran berbentuk badan hukum (pasal 14 (1) dan pasal 16 (1)) .

Ada penegasan mengenai lembaga penyiaran berbentuk badan hukum, seyogyanya undang-undang memberikan ketegasan pengaturan tentang ancaman pidana serta sanksi pidana terhadap korporasi.

Seyogyanya untuk korporasi hanya dapat dikenakan pidana denda dan apabila mungkin diikuti pula dengan tindakan atau pidana administratif, yang bentuknya disesuaikan dengan kepentingan korporasi.

B.2.3.2 Sistem perumusan jenis sanksi pidana dalam UU Penyiaran

Sistem perumusan jenis sanksi pidana (*strafsoort*) dalam UU Penyiaran adalah pidana penjara dan pidana denda.

Rumusan jenis sanksi berupa pidana penjara dan/atau pidana denda terdapat dalam pasal 57 dan 58, untuk pasal 59 hanya mengenakan pidana denda sebagai pidana pokok

Dalam UU Penyiaran tidak aturan yang secara tegas mengatur pengenaan pidana penjara terhadap korporasi, hal ini berkaitan erat dengan pertanggungjawaban korporasi. Selain itu dalam Undang-undang Penyiaran, tidak ada ketentuan yang mengatur secara tegas dalam hal korporasi dikenai pidana denda yang kemudian pidana denda tersebut tidak dibayar. Karena tidak ada ketentuan yang tegas, apabila korporasi tidak membayar denda sebagaimana

putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, hal ini akan merugikan Negara. Selain itu akan menimbulkan suatu preseden yang kurang baik terhadap penegakan hukum Indonesia, dan ada kemungkinan pula hal ini terjadi dan diikuti oleh korporasi lain.

B.2.3.3. Sistem perumusan lamanya pidana dalam UU Penyiaran

Sistem perumusan lamanya pidana (*strafmaat*) dalam UU Penyiaran adalah sebagai berikut :

- a) Maksimal khusus pidana penjara berkisar antara 2 (dua) tahun - 5 (lima) tahun;
- b) Maksimal khusus denda berkisar antara Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) - Rp 10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah).

Pidana penjara dikenakan untuk semua jenis kejahatan yang disebut dalam Undang-undang Telekomunikasi, dengan tidak memberi perbedaan apabila pelaku tindak pidana adalah manusia atau badan hukum.

Selama masih digunakannya KUHP, pengenaan sanksi pidana tersebut adalah sesuai dengan apa yang diatur oleh KUHP. Meskipun demikian, seyogyanya dibedakan antara manusia dan badan hukum; karena pada kejahatan yang dilakukan oleh badan hukum pertanggungjawaban pidana ada pada pengurus atau dewan komisaris, terhadap badan hukum tidak dapat melaksanakan pidana penjara.

B.2.3.4. Pedoman pemidanaan dalam UU Penyiaran

UU Penyiaran tidak mencantumkan pedoman pemidanaan (*strafmodus*) , seyogyanya hal ini perlu mengingat sebagai berikut :

- a) Korporasi sebagai subyek hukum dikenakan pidana penjara. Namun tidak ada pedoman pemidanaan yang tegas mengenai siapa yang dikenai pidana penjara jika terbukti korporasi memenuhi unsur-unsur tindak pidana. Korporasi tidak dapat dipenjara, yang dapat dipenjara adalah pengurus saja. Hal ini berkaitan dengan batasan pertanggungjawaban pengurus.
- b) Korporasi dapat dikenai pidana denda. Namun tidak ada pedoman pemidanaan, apabila korporasi tidak membayar pidana denda.

B.3. Dalam Undang-undang Nomer 23 tahun 2003 tentang Perlindungan Anak.

Landasan berpikir dipilihnya Undang-undang Perlindungan Anak dalam kaitannya dengan tindak pidana pornografi anak di internet, yaitu :

- a) Merupakan undang-undang yang secara khusus mengatur segala aspek perlindungan anak;
- b) Dalam undang-undang tersebut ada kepentingan hukum anak yang harus mendapat perlindungan;
- c) Hak anak untuk memperoleh perlindungan adalah juga bagian dari perlindungan hak asasi manusia.

Dilakukannya kriminalisasi tindakan menggunakan anak untuk melakukan perbuatan jahat merupakan suatu kemajuan dalam hukum pidana Indonesia, karena ini menunjukkan ada suatu perlindungan terhadap anak. Pada Undang-undang Peradilan Anak dan Undang-undang Kesejahteraan Anak juga ditujukan untuk melindungi kepentingan hukum anak, namun anak sebagai subyek (pelaku kejahatan dalam tindak pidana).

Dalam tindak pidana pornografi anak di internet, anak sebagai obyek tindak pidana. Dalam kaitan dengan penulisan ilmiah ini, hanya akan dibahas pasal-pasal tertentu yang berhubungan dengan tindak pidana pornografi anak di internet.

B.3.1 Sistem perumusan tindak pidana dalam UU Perlindungan Anak

Dalam Undang-undang Perlindungan Anak, ketentuan pidana dicantumkan pada Bab XII pasal 77 sampai dengan pasal 90, namun demikian hanya pasal 82 dan 88 mengenai eksploitasi anak serta pasal 90 yang memuat ketentuan pidana bagi korporasi yang akan dibahas, yaitu :

➤ **Pasal 82 :**

Setiap orang yang dengan sengaja melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan, memaksa, melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan, atau membujuk anak untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul, dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan paling singkat 3 (tiga) tahun dan denda paling banyak Rp 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah) dan paling sedikit Rp 60.000.000,00 (enam puluh juta rupiah).

➤ **Pasal 88 :**

Setiap orang yang mengeksploitasi ekonomi atau seksual anak dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain, dipidana

dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah).

➤ Pasal 90 :

- (1) dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 77, pasal 78, pasal 79, pasal 80, pasal 81, pasal 82, pasal 83, pasal 84, pasal 85, pasal 86, pasal 87, pasal 88, dan pasal 89 dilakukan oleh korporasi, maka pidana dapat dijatuhkan kepada pengurus dan/atau korporasinya.*
- (2) Pidana yang dijatuhkan kepada korporasi hanya pidana denda dengan ketentuan pidana denda yang dijatuhkan ditambah 1/3 (sepertiga) pidana denda sebagaimana dimaksud dalam ayat (1).*

Dalam kaitannya dengan tindak pidana pornografi anak di internet, dapat dipergunakan rumusan pasal 82 dan pasal 88. Unsur-unsur tindak pidana dalam pasal 82 adalah :

- a) melakukan kekerasan, atau ancaman kekerasan,
- b) Memaksa,
- c) Melakukan tipu muslihat,
- d) Serangkaian kebohongan,
- e) Membujuk anak untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul.

Dari rumusan pasal 82, dapat diidentifikasi hal-hal berikut :

- a) secara tegas dan jelas menyebutkan "...dengan sengaja...", ini menunjukkan tindak pidana yang didasarkan pada asas kesalahan atau *dolus*.
- b) Mengenai sifat melawan hukum tidak disebutkan secara tegas, tetapi tertuang dalam unsur – unsur: melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan, memaksa, melakukan tipu muslihat, serangkaian

kebohongan, atau membujuk anak untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul. Rumusan tindak pidana pasal 82 memang tidak disebutkan secara jelas dan tegas tentang unsur sifat melawan hukum. Hal ini sesuai dengan Pasal 15 ayat 3 Konsep yang menegaskan bahwa setiap tindak pidana dianggap selalu bertentangan dengan hukum, kecuali ada alasan pembenar. Jika UU Perlindungan Anak memiliki kesamaan ide dasar dengan Konsep maka tidak perlu disebutkan secara tegas unsur sifat melawan hukum dalam setiap rumusan delik. Selain itu pasal 15 ayat 2 Konsep menyebutkan untuk dapat dipidananya perbuatan yang dilarang dan diancam oleh undang-undang, perbuatan tersebut harus juga bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan kesadaran hukum masyarakat. Jelas sekali bahwa unsur-unsur tindak pidana pasal 82, selain bersifat melawan hukum juga bersifat bertentangan dengan kesadaran masyarakat.

Pasal 82 dapat digunakan untuk menjerat pelaku tindak pidana pornografi anak di internet, alasannya : apabila rumusan pasal atau terpenuhinya unsur-unsur tindak pidana dalam pasal 82 , yaitu dengan melakukan salah satu kegiatan di atas yang kesemuanya bertujuan supaya anak melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul. Di sini tidak dipermasalahkan mengenai penyebaran hasil perbuatan tersebut, artinya apakah hasil itu disiarkan, didistribusikan melalui media komunikasi, dimasukkan dalam majalah di mana semua orang dapat membaca dan melihat.

Unsur – unsur tindak pidana pasal 88 adalah :

- a) Mengeksploitasi ekonomi atau seksual anak
- b) Dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain.

Dari rumusan pasal 88, diidentifikasi hal-hal berikut :

- a) Tidak ada penegasan tentang kesengajaan. Digunakan “...dengan maksud...”, hal ini merupakan unsur kesengajaan dalam rumusan delik; corak kesengajaan yang ada adalah kesengajaan dengan sadar kemungkinan atau *dolus eventualis*. Ada rumusan “...untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain,...”, ini menunjukkan ada kesengajaan. Melakukan sesuatu hal untuk keuntungan diri sendiri atau orang lain, bukan suatu kealpaan, tetapi suatu kesengajaan . Dengan orientasi pasal 33 ayat 2 Konsep yang menyebutkan bahwa perbuatan yang dapat dipidana adalah perbuatan yang dilakukan dengan sengaja, kecuali peraturan perundang-undangan menyebutkan secara tegas bahwa tindak pidana yang dilakukan karena kealpaan dapat dipidana. Dapat dikatakan, bahwa rumusan tindak pidana dalam Pasal 88 ini mengandung unsur kesengajaan, lebih ditegaskan dengan adanya “...dengan maksud...”, hal ini bukanlah suatu kealpaan. Selain itu melakukan eksploitasi ekonomi atau seksual anak, jelas dilakukan dengan sengaja dan akal sehat, bukan dilakukan karena kealpaan.
- b) Unsur sifat melawan hukum tidak dicantumkan secara tegas, tetapi hal ini secara implisit dapat diketahui dari rumusan “...mengeksploitasi ekonomi atau seksual anak...”. Melakukan eksploitasi ekonomi atau

eksploitasi seksual terhadap anak, merupakan pelanggaran terhadap kepentingan hukum anak, yang seharusnya dilindungi dan bukannya justru dieksploitasi untuk kepentingan diri sendiri atau orang lain, baik eksploitasi ekonomi atau eksploitasi seksual; selain itu hal tersebut juga bertentangan dengan kesadaran hukum masyarakat. Meskipun unsur sifat melawan hukum tidak disebut secara tegas, namun dengan berorientasi pada Pasal 15 ayat 3 Konsep, bahwa setiap tindak pidana selalu dipandang bersifat melawan hukum, kecuali ada alasan pembenar.

Tidak ada penjelasan lebih lanjut tentang apa dan bagaimana pengertian serta batasan eksploitasi ekonomi atau seksual anak. Eksploitasi ekonomi antara lain menggunakan anak untuk pemenuhan kebutuhan ekonomi keluarga, misalnya menjadi pengemis cilik di jalanan yang harus melakukan setoran sejumlah uang kepada mereka yang mempekerjakannya.

Pengertian eksploitasi seksual anak cakupannya lebih luas, termasuk pula penjualan anak, pelacuran anak, pornografi anak, paedophilia terhadap anak dan berbagai penyimpangan seksual lain menggunakan anak sebagai alat dan korban.

Dalam rumusan tindak pidana kedua pasal tersebut tidak menyebutkan mengenai :

- a) media atau cara atau alat yang digunakan untuk *melakukan* eksploitasi seksual anak, atau dilakukan perbuatan cabul terhadap anak. Ini tidak merupakan masalah, karena yang lebih penting adalah tindakan menggunakan anak untuk melakukan perbuatan yang jahat (*child as an*

instrumental use for criminal offences), serta anak sebagai korban kejahatan seksual.

- b) Media atau alat apa yang digunakan untuk *menyebarkan hasil* eksploitasi seksual atau perbuatan cabul terhadap anak tadi. Hasil tadi akan disebarluaskan melalui media telekomunikasi, media elektronik, atau melalui cara lain yang dimungkinkan, juga tidak ada rumusannya secara tegas dan jelas. Tidak dicantumkan secara tegas mengenai hal tersebut, justru merupakan suatu celah untuk menangkap pelaku tindak pidana pornografi anak di internet; karena internet dapat dipergunakan sebagai salah satu media atau alat untuk menyebarkan hasil tadi. Pelaku tindak pidana memerlukan alat untuk menyebarkan, karena tanpa alat tersebut, hasil eksploitasi seksual yang dilakukannya tidak mendatangkan keuntungan bagi diri sendiri dan jika dijual kepada pihak lain dapat menguntungkan pihak lain tersebut. Sehingga, pasal 82 dan pasal 88 dapat dikenakan kepada pelaku tindak pidana pornografi anak di internet.

Apabila dicermati perbuatan membujuk anak untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul, melakukan eksploitasi seksual pada anak, merupakan bentuk kejahatan kesusilaan terhadap anak. Dapat dirumuskan suatu kriminalisasi tentang tindak pidana kesusilaan terhadap anak yang sifatnya lebih khusus dan terperinci. Selama ini belum dilakukan kriminalisasi mengenai tindak pidana kesusilaan terhadap anak, yang sebetulnya apabila dilihat dari

perkembangan dalam masyarakat , banyak dilakukan tindak pidana kesusilaan terhadap anak yang bentuknya berbagai macam.

B.3.2. Sistem perumusan pertanggungjawaban pidana dalam UU Perlindungan Anak

Ketentuan Pidana dalam Undang-undang perlindungan anak dimulai dengan “setiap orang...”. Undang-undang Perlindungan Anak telah menyebutkan secara tegas pada Bab I Ketentuan Umum Pasal 1 angka 16 bahwa setiap orang adalah orang perorangan atau korporasi.

Penegasan dari undang-undang sendiri merupakan hal yang tepat, sehingga tidak menimbulkan keragu-raguan pada masyarakat , mengenai apakah korporasi termasuk sebagai subyek hukum pidana dalam undang-undang perlindungan anak ini.

Melihat rumusan pasal dalam Undang-undang Perlindungan Anak, pertanggungjawaban pidana berdasarkan kesalahan (*liability based on fault*), hal ini dapat dilihat secara jelas pada pasal-pasal yang memuat ketentuan pidana, kesalahan dalam hal ini adalah dalam bentuk kesengajaan (*dolus*).

Untuk adanya kesalahan dalam arti ada pertanggungjawaban pidana, terhadap tindakan pelaku harus bersifat melawan hukum. Apabila pelaku adalah korporasi, masalah pertanggungjawaban pidana harus dikaji lebih mendalam, artinya bahwa pengurus juga harus diperiksa tentang ada atau tidaknya unsur kesengajaan.

Unsur kesengajaan ini dalam pasal 82 disebutkan secara tegas, namun pada pasal 88 tidak disebutkan tegas. Kesalahan dalam arti yang seluas-luasnya

adalah hubungan batin antara si pembuat terhadap perbuatan yang dilakukannya, yang dicelakan kepada si pembuat itu.¹⁶

Terhadap hal yang dilakukannya, bentuk atau corak kesengajaan dapat dibedakan dalam 3 jenis, yaitu : kesengajaan sebagai maksud, kesengajaan dengan sadar kepastian, kesengajaan dengan sadar kemungkinan.

Rumusan pasal 82 Undang-undang Peradilan Anak mengandung corak kesengajaan dengan sadar kemungkinan atau *dolus eventualis*. Hal ini berdasar pada pemikiran bahwa ia melakukan perbuatan yang sesuai dengan rumusan pasal untuk mencapai tujuan yang dikehendakinya, perbuatan tersebut sengaja dilakukan olehnya, dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain, di mana tujuan tersebut merupakan akibat suatu perbuatan yang dilarang; demikian pula untuk rumusan pasal 88, mengandung corak kesengajaan dengan sadar kemungkinan.

Untuk korporasi, harus dilihat secara teliti mengenai pertanggungjawaban yang diatur dalam peraturan dasar korporasi tersebut, karena undang-undang perlindungan anak tidak menjelaskan secara tegas dan jelas.

Mengenai pertanggungjawaban korporasi, apakah hanya pengurus atau “high managerial agent “ yang ikut bertanggungjawab perlu dikaji lebih mendalam, selain itu juga dikaji apakah dianut “vicarious liability” atau “direct corporate liability”.

¹⁸ Sudarto, *Hukum Pidana I*, Yayasan Sudarto, Semarang, 1990, Cetakan ke II, halaman 102.

Undang-undang perlindungan anak tidak memberikan pengaturan secara terinci mengenai hal di atas, yang dapat menimbulkan kesulitan untuk mengetahui siapa yang paling bertanggungjawab dengan terjadinya tindak pidana tersebut.

B.3.3.1. Sistem perumusan sanksi pidana dalam UU Perlindungan Anak

Dalam Undang-undang Perlindungan Anak sistem perumusan sanksi pidana, dianut 2 cara yaitu : alternatif kumulatif dan pidana pokok secara kumulatif.

Tindak pidana yang ancaman pidananya dikenakan secara alternatif kumulatif adalah pasal 77, 79, 80, 84, 85, 86, 87, 88. Untuk pasal 81, 82, 83 dan pasal 89 ayat (1) dan (2) ancaman pidana berupa pidana pokok yang dikenakan secara kumulatif.

B.3.3.2. Sistem perumusan jenis sanksi pidana dalam UU Perlindungan Anak

Perumusan jenis sanksi pidana (*strafsoort*) dalam UU Perlindungan Anak terdiri dari pidana penjara dan pidana denda. Hampir dalam keseluruhan pasal mengenai ketentuan pidana dalam UU Perlindungan Anak menggunakan pidana penjara dan pidana denda.

UU Perlindungan Anak tidak merumuskan jenis pidana administratif atau tindakan kepada korporasi. Untuk korporasi, pidana dapat dijatuhkan kepada pengurus dan/atau korporasinya. Hal ini dapat dikatakan bahwa pidana penjara dapat dikenakan kepada pengurus korporasi, karena untuk korporasi hanya dikenakan pidana denda dengan penambahan 1/3 pidana denda masing-masing.

B.3.3.3 Sistem perumusan lamanya pidana dalam UU Perlindungan Anak

Perumusan lamanya pidana (*strafmaat*) dalam UU Perlindungan Anak, sebagai berikut:

- a) Minimum umum untuk pidana penjara berkisar antara 2 – 5 tahun,
- b) Maksimum khusus untuk pidana penjara berkisar antara 3 - 20 tahun,
- c) Minimum umum untuk pidana denda berkisar antara
Rp 20.000.000,00 – Rp 60.000.000,00
- d) Maksimum khusus untuk pidana denda berkisar antara
Rp 72.000.000,00. – Rp 500.000.000,00

Dalam hal tindak pidana dilakukan oleh korporasi, maka ancaman pidana dalam tiap-tiap pasal dapat dikenakan kepada pengurus dan/atau korporasinya.

Untuk pidana denda bagi korporasi ditambah $\frac{1}{3}$ dari ketentuan pidana yang pada tiap-tiap pasal.

B.3.3.4 Pedoman Pemidanaan dalam UU Perlindungan Anak

Dalam UU Perlindungan Anak tidak ada pedoman pemidanaan (*strafmodus*) mengenai :

- a) Percobaan, penyertaan,
- b) Sistem perumusan jenis sanksi, lamanya pidana bagi percobaan dan penyertaan,

Untuk korporasi, ada pengaturan secara tegas yaitu dalam pasal 90 ayat ayat (2) , yaitu pidana yang dijatuhkan kepada korporasi hanya pidana denda

dengan ketentuan pidana denda yang dijatuhkan ditambah $\frac{1}{3}$ (sepertiga) pidana denda masing-masing sebagaimana tercantum dalam rumusan masing-masing pasal.

Pengenaan pidana denda kepada korporasi merupakan hal yang benar, namun seyogyanya juga dikenakan pidana tambahan atau tindakan atau pidana administratif yang dapat dijatuhkan bersama dengan pidana pokok yang berupa pidana denda.

Pasal 90 (1) menyatakan bahwa pidana dapat dijatuhkan kepada pengurus dan/atau korporasi, dan pidana yang dapat dijatuhkan kepada korporasi adalah pidana denda (pasal 90 (2)). Jadi, apabila pelaku adalah pengurus, maka dapat dikenakan ancaman pidana sesuai dengan rumusan masing-masing pasal yang dilanggar, baik pidana penjara dan pidana denda yang diterapkan secara kumulatif atau alternatif kumulatif.

Pidana tambahan yang dapat dikenakan kepada korporasi, adalah :

- 1) Pencabutan hak-hak tertentu;
- 2) Perampasan barang-barang tertentu dan tagihan;
- 3) Pembayaran keputusan hakim

Jika pengurus yang bertanggungjawab, selain pidana pokok yang berupa pidana penjara dan pidana denda, dapat pula dikenakan pidana tambahan berupa :pembayaran ganti kerugian serta pengumuman keputusan hakim.

Dalam Undang-undang Perlindungan Anak, belum ada pengaturan jika korporasi tidak membayar pidana denda; apakah terhadap korporasi tadi dapat dikenakan pidana tambahan, hal inipun tidak mungkin karena tidak diatur dalam

undang-undang. Demikian pula apabila dikenakan tindakan, juga tidak mungkin karena hal inipun tidak diatur dalam undang-undang .

B.4. Dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP)

Di dalam KUHP, tidak ada rumusan pasal yang menyebutkan secara jelas dan tegas tentang pornografi. Masalah pornografi dapat dikategorikan sebagai Kejahatan terhadap Kesusilaan, pengaturannya ada dalam Bab XIV mulai Pasal 281 sampai dengan Pasal 303 bis, adapun meliputi perbuatan – perbuatan :¹⁹

- a. yang berhubungan dengan pelanggaran kesusilaan di muka umum dan yang berhubungan dengan benda-benda dan sebagainya yang melanggar kesusilaan/bersifat porno (Pasal 281 s.d. pasal 283);
- b. zinah dan sebagainya yang berhubungan dengan perbuatan cabul dan hubungan seksual (pasal 296);
- c. perdagangan wanita dan anak laki-laki di bawah umur (Pasal 297);
- d. yang berhubungan dengan pengobatan untuk menggugurkan kehamilan (Pasal 299);
- e. yang berhubungan dengan minuman memabukkan (Pasal 300);
- f. menyerahkan anak untuk pengemisan dan sebagainya (Pasal 301);
- g. penganiayaan terhadap hewan (Pasal 302);
- h. perjudian (Pasal 303 dan pasal 303 bis).

Batasan kesusilaan yang dimaksud di dalam KUHP sangat luas serta bermacam-macam, hal ini tercermin dari rumusan pasal-pasal yang ada .

¹⁹ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, 2002, halaman 268.

Pengertian dan batasan pornografi sebagaimana yang dimaksud dalam penulisan ilmiah ini, tidak ada penjelasannya secara jelas dalam Bab XIV.

Apabila muncul tindak pidana pornografi maka akan digunakan pasal-pasal dalam Bab XIV yang berkaitan dengan unsur tindak pidana dari jenis kejahatan tersebut. Dalam keterkaitannya dengan munculnya pornografi anak di internet dapat dipergunakan Pasal 282 ayat (1), (2), (3), Pasal 283 ayat (1), (2), Pasal 289, Pasal 290 ayat 2 dan 3 KUHP.

B.4.1. Sistem perumusan tindak pidana kesusilaan dalam KUHP

Perumusan tindak pidana kesusilaan dalam KUHP yang dapat digunakan terhadap tindak pidana pornografi anak di internet, terdapat pada pasal –pasal sebagai berikut :

a. Pasal 282

- (1) barangsiapa menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan di muka umum tulisan, gambaran atau benda yang telah diketahui isinya dan yang melanggar kesusilaan; atau barang siapa dengan maksud untuk disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan di muka umum, membikin tulisan, gambaran atau benda tersebut, memasukkannya ke dalam negeri, meneruskannya, mengeluarkannya dari negeri, ataupun barangsiapa secara terang-terangan atau dengan mengedarkan surat tanpa dimintai menawarkannya atau menunjukkannya sebagai bisa didapat, diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun enam bulan atau denda paling tinggi tiga ribu rupiah.
- (2) Barangsiapa menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan di muka umum tulisan, gambaran atau benda yang melanggar kesusilaan, ataupun barangsiapa dengan maksud untuk disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan di muka umum, membikinnya, memasukkannya ke dalam negeri, meneruskan, mengeluarkannya dari negeri, atau mempunyai dalam persediaan, ataupun barangsiapa, secara terang-terangan atau dengan mengedarkan surat tanpa diminta, menawarkan atau menunjuknya sebagai bisa didapat, diancam, jika ada alasan kuat baginya untuk menduga,

bahwa tulisan, gambaran atau benda itu melanggar kesusilaan, dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau denda paling banyak tiga ratus rupiah;

- (3) *Kalau yang bersalah, melakukan kejahatan tersebut dalam ayat pertama, sebagai pencarian atau kebiasaan, dapat dijatuhkan pidana penjara paling lama dua tahun delapan bulan atau denda paling banyak lima ribu rupiah.*

Unsur tindak pidana dari Pasal 282 ayat (1), (2) dan (3) adalah :

- (a) Menyiarkan,
- (b) Mempertunjukkan, atau menempelkan di muka umum tulisan, gambaran atau benda, yang telah diketahui isinya dan yang melanggar kesusilaan,
- (c) Memasukkannya ke dalam negeri, meneruskannya, mengeluarkannya dari negeri atau,
- (d) Mempunyainya dalam persediaan
- (e) Menjadikan hal tersebut di atas sebagai pencarian atau kebiasaan.

Batasan gambaran atau benda yang isinya melanggar kesusilaan adalah sangat luas, karena tidak dijelaskan pengertian kesusilaan yang bagaimana menurut undang-undang. Undang-undang harus menyebutkan secara jelas batasan kesusilaan, karena hal ini untuk menghindari penafsiran yang berbeda dari setiap orang.

Menurut Barda Nawawi Arief, delik kesusilaan adalah delik yang berhubungan dengan (masalah) kesusilaan. Apabila dikaji lebih mendalam, ternyata tidaklah mudah untuk memberi pengertian dan batasan “kesusilaan” cukup luas dan dapat berbeda-beda menurut pandangan dan nilai – nilai yang

berlaku di masyarakat. Terlebih pada dasarnya setiap delik atau tindak pidana mengandung di dalamnya pelanggaran terhadap nilai-nilai kesusilaan.

Tidak adanya batasan yang jelas , pornografi dapat dimasukkan sebagai suatu tindakan yang melanggar kesusilaan, hal ini dengan menggunakan pendapat masyarakat umum, yaitu bahwa pornografi merupakan suatu hal yang bertentangan dengan kesusilaan, baik pornografi oleh orang dewasa maupun oleh anak.

Sarana penyiaran gambar atau benda yang melanggar kesusilaan dapat dilakukan dengan cara menyiarkan , mempertunjukkan atau menempelkan di muka umum . Apabila dikaitkan dengan kemajuan teknologi informasi yang maju pesat, penyiaran atau cara penyampaian gambar atau benda yang dimaksud dapat dilakukan dengan berbagai cara. Mempertunjukkan atau menyiarkan dapat dilakukan melalui media televisi, media cetak, media elektronik termasuk diantaranya dengan menggunakan internet.

b.Pasal 283

- (1) Diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau denda paling banyak enam ratus rupiah, barangsiapa menawarkan, memberikan untuk terus atau untuk sementara waktu, menyerahkan atau memperlihatkan, tulisan, gambaran atau benda yang melanggar kesusilaan, maupun alat untuk mencegah atau menggugurkan hamil, kepada seorang yang belum cukup umur, dan yang diketahui atau sepatutnya harus diduga, bahwa umurnya belum tujuh belas tahun, jika isi tulisan, gambaran, benda, atau alat itu telah diketahuinya.*
- (2) Diancam dengan pidana yang sama, barangsiapa membacakan isi tulisan yang melanggar kesusilaan di muka orang yang belum cukup umur termaksud dalam ayat yang lalu, jika isi tadi telah diketahuinya.*

Dalam Pasal 283 ayat 1, 2 disebutkan menyerahkan atau memperlihatkan tulisan, gambaran atau benda yang melanggar kesusilaan. Dengan tanpa

memberikan batasan atau pengertian yang jelas mengenai kesusilaan, sehingga dapat dikatakan sama dengan Pasal 282 . Artinya, bahwa pornografi merupakan salah satu hal yang bertentangan dengan pandangan masyarakat pada umumnya tentang kepatutan dan kesopanan.

Penyebarluasan gambar, tulisan atau benda yang melanggar kesusilaan tadi dilakukan dengan cara menawarkan, atau memberikan untuk terus maupun untuk sementara waktu. Secara umum penyebarluasan gambar tadi dapat dilakukan dengan melalui beberapa cara , baik menggunakan media komunikasi, media cetak, media elektronik lainnya.

Dengan demikian untuk masalah pornografi anak dengan menggunakan internet, dapat digunakan Pasal 283 sebagai pasal yang dapat menjerat pelaku kejahatan.

c. Pasal 289

Barangsiapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seseorang untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul, diancam karena melakukan perbuatan yang menyerang kehormatan kesusilaan, dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun.

Rumusan pasal 289 KUHP ini kurang tepat dikenakan pada tindak pidana pornografi anak di internet, karena :

- Dalam rumusan Pasal 289 tidak menyebutkan secara jelas tentang cara melakukan penyebarluasan perbuatan yang melanggar kesusilaan; dalam hal ini adalah pornografi anak. Cara apa yang digunakan untuk melakukan penyebarluasan perbuatan yang melanggar kesusilaan merupakan hal penting, karena ini berkaitan dengan media komunikasi

yang digunakan. Dari berbagai kasus kejahatan internet, apabila pelaku dapat ditangkap oleh polisi, akan diterapkan hukum negara di mana si pelaku ditangkap.

- Pasal 289 ini menekankan pada mereka yang dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seseorang untuk melakukan perbuatan cabul, diancam karena melakukan perbuatan yang menyerang kehormatan kesusilaan.
- Dalam kaitannya dengan pornografi anak di internet, pasal ini dapat dikenakan kepada mereka yang memaksa seseorang untuk melakukan perbuatan cabul; yang dimaksud dengan seseorang disini tidaklah jelas, dapat orang dewasa maupun anak-anak. Jadi, digunakan untuk menangkap orang dewasa yang menyuruh orang lain untuk melakukan perbuatan cabul tersebut.

d. Pasal 290

*Diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun :
Ke -2 barangsiapa melakukan perbuatan cabul dengan seorang
padahal diketahui atau sepatutnya harus diduga, bahwa umurnya
belum lima belas tahun atau kalau umurnya tidak ternyata, bahwa
belum mampu dikawin.*

Pasal ini lebih tepat digunakan untuk menangkap pelaku **paedophilia** yang bermunculan di internet. Para pelaku paedophilia adalah mereka yang memiliki kelainan atau penyimpangan seksual yaitu melakukan hubungan seksual dengan anak-anak; masalah paedophilia di internet juga merupakan suatu masalah penting sebagaimana halnya dengan pornografi anak di internet.

Pasal 290 dapat diterapkan untuk pelaku tindak pidana pornografi anak di internet untuk unsur: seseorang melakukan perbuatan cabul tadi dengan seorang yang umurnya belum mencapai lima belas tahun atau belum waktunya untuk dikawin.

Selain kejahatan terhadap kesusilaan, dalam KUHP juga ada pelanggaran kesusilaan, diatur pada pasal 532 – pasal 547. Dalam keterkaitannya dengan pornografi anak di internet, digunakan pasal sebagai berikut :

(a) Pasal 532 ayat 3

Ke -3 :Barangsiapa di muka umum mengadakan tulisan atau gambar yang melanggar kesusilaan di tempat yang terlihat dari jalan umum.

Cara berpikir yang digunakan sebagai berikut : penyebarluasan pornografi anak yang menggunakan media komunikasi modern memungkinkan untuk dapat dilihat secara luas, umum, tidak terbatas pada kelompok / golongan tertentu saja. Setiap orang dapat melihatnya secara jelas, mudah. Mengenai cara mengakses melalui internet bukan hal yang harus diutamakan, karena dalam rumusan pasal juga tidak menyebutkan mengenai cara penyebarluasan gambar yang melanggar kesusilaan. Dalam hal ini, yang ditekankan hanya masalah pornografi anak sebagai gambar yang melanggar kesusilaan yang dapat dilihat oleh umum secara jelas dan mudah. Mudah artinya, bukan hal yang sulit untuk mendapatkan situs pornografi anak di internet , karena didorong oleh kemajuan teknologi.

(b) Pasal 533

Diancam dengan kurungan paling lama dua bulan atau denda paling banyak dua ratus rupiah :

- Ke-1 barangsiapa di tempat untuk lalu lintas umum, dengan terang-terangan mempertunjukkan atau menempelkan tulisan dengan judul, kulit, atau isi yang dibikin terbaca, maupun gambaran atau benda, yang mampu membangkitkan nafsu birahi para pemuda.*
- Ke-2 barangsiapa di tempat untuk lalu-lintas umum, dengan terang-terangan memperdengarkan isi tulisan yang mampu membangkitkan nafsu birahi para pemuda.*
- Ke-3 barangsiapa secara terang-terangan atau tanpa diminta menawarkan, maupun secara terang-terangan atau dengan menyiarkan tulisan tanpa diminta, menunjuk sebagai bisa didapat, tulisan atau gambaran yang mampu membangkitkan nafsu birahi para pemuda.*
- Ke-4 barangsiapa menawarkan, memberikan untuk terus atau sementara waktu, menyerahkan atau memperlihatkan gambaran atau benda yang demikian, pada seorang belum cukup umur dan di bawah tujuh belas tahun.*
- Ke-5 barangsiapa memperdengarkan isi tulisan yang demikian, di muka seorang belum cukup umur dan di bawah tujuh belas tahun.*

Pasal 533 menyebutkan bahwa secara terang-terangan menunjukkan, atau menempelkan, menawarkan suatu tulisan, gambar atau barang, memperdengarkan, atau dengan menyiarkan tulisan atau gambar, menawarkan, memberikan untuk terus atau sementara waktu memperlihatkan atau menyerahkan gambar atau isi tulisan yang dapat membangkitkan nafsu birahi remaja.

Dengan kemajuan teknologi ditampilkannya gambar pornografi anak melalui media komunikasi apapun dapat menimbulkan kecenderungan sebagaimana dimaksud dalam pasal 533 tersebut diatas, yang selanjutnya dapat mendorong dilakukannya kekerasan seksual terhadap anak.

Bertolak dari Pasal 533, diperoleh hal-hal sebagai berikut :

❖ Memang tidak ada unsur yang menyatakan “melanggar kesusilaan”, seperti pada pasal mengenai kejahatan kesusilaan.

❖ Namun, pornografi anak dapat pula dikategorikan sebagai gambar yang dapat membangkitkan nafsu birahi remaja, yang kemudian dapat mendorong dilakukannya kekerasan seksual terhadap anak (sebagai akibat / pengaruh gambar atau tulisan yang ia peroleh).

❖ Tidak disebutkan secara rinci mengenai cara mempertunjukkan atau menawarkan, memberikan, memperdengarkan , menyiarakan gambar yang dapat membangkitkan nafsu birahi remaja. Sehingga penyebarluasan melalui internet dapat dikategorikan sebagai salah satu cara tersebut diatas, karena tidak ada penyebutan secara definitif untuk mendapatkan hal tersebut.

❖ Pasal 533 ini dapat digunakan untuk menangkap mereka yang menyebarkan gambar pornografi anak di internet, namun karena ini merupakan pelanggaran kesusilaan, jadi ancaman pidana yang dikenakan ringan.

❖ Padahal , kepentingan hukum anak merupakan suatu hal penting yang harus dilindungi oleh undang-undang. Jadi, nampaknya “kurang adil”, apabila pelanggaran perlindungan kepentingan hukum anak cukup dengan pidana kurungan paling lama 2 (dua) bulan dan pidana denda paling banyak tiga ribu rupiah.

Pasal-pasal tersebut diatas dapat digunakan untuk menegakkan hukum di bidang tindak pidana pornografi anak di internet, namun hanya pasal mengenai kejahatan kesusilaan saja. Meskipun dapat digunakan ada hal yang penting, yaitu : seogyanya segera dibentuk undang-undang khusus mengenai teknologi informasi yang perumusan deliknya lebih cermat, teliti dan sesuai dengan perkembangan jenis kejahatan dari sisi teknologi informasi;

B.4.2. Sistem perumusan pertanggungjawaban pidana dalam tindak pidana kesusilaan di KUHP

Sistem rumusan pertanggungjawaban pidana dalam tindak pidana kesusilaan berhubungan dengan subyek tindak pidana kesusilaan, yaitu individu. Dalam KUHP, sistem rumusan pertanggungjawaban pidana berdasarkan pada asas kesalahan.

B.4.3.1. Sistem perumusan sanksi pidana terhadap kejahatan kesusilaan dalam KUHP

Sistem perumusan sanksi pidana mengenai kejahatan kesusilaan dalam KUHP adalah sistem alternatif dan perumusan pidana pokok secara tunggal. Penggunaan sistem alternatif terdapat pada sebagian besar sistem perumusan sanksi pidana dalam KUHP.

B.4.3.2. Sistem perumusan jenis sanksi pidana tindak pidana kesusilaan

dalam KUHP

Perumusan jenis sanksi pidana (*strafsoort*) untuk tindak pidana kesusilaan

dalam KUHP terdiri atas pidana penjara dan pidana denda.

B.4.3.3. Sistem perumusan lamanya pidana tindak pidana kesusilaan dalam

KUHP

Lamanya pidana (strafmaat) penjara dalam kejahatan kesusilaan

diancamkan bervariasi, mulai dari yang terendah 9 bulan sampai dengan 9 tahun.

Untuk pidana denda paling rendah Rp 300 (tiga ratus rupiah) dan paling tinggi Rp

3.000,00 (tiga ribu rupiah).

Minimum umum menurut pasal 12 ayat (2) KUHP untuk pidana penjara

selama waktu tertentu paling pendek adalah satu hari dan paling lama lima belas

tahun berturut-turut; ayat (4) menegaskan bahwa pidana penjara selama waktu

tertentu sekali-kali tidak boleh lebih dari dua puluh tahun.

B.4.3.4 Pedoman pemidanaan dalam KUHP

Dalam Pasal 30 ayat (2) dan (3) KUHP mengenai pidana denda,

disebutkan jika denda tidak dibayar, lalu diganti dengan kurungan; lamanya

kurungan pengganti paling sedikit adalah satu hari dan paling lama enam bulan;

kurungan pengganti sekali-kali tidak boleh lebih dari delapan bulan (pasal 30 ayat

(6)). KUHP mengatur dalam hal denda tidak dibayar dan diganti kurungan yang

tidak boleh lebih dari delapan bulan.

C. Kebijakan Hukum Pidana tentang tindak pidana pornografi anak di internet di Indonesia untuk yang akan datang.

Dalam sub bab ini uraian mengenai kebijakan hukum pidana terhadap tindak pidana pornografi anak di internet untuk masa yang akan datang mencakup sebagai berikut:

- 1) Dalam RUU – Pemanfaatan Teknologi Informasi
- 2) Dalam Konsep KUHP Baru
- 3) Dalam kajian perbandingan
- 4) Dalam kebijakan nasional dan internasional .

C.1. Dalam Rancangan Undang-undang Pemanfaatan Teknologi Informasi.

Di dalam Rancangan Undang-undang Pemanfaatan Teknologi Informasi (selanjutnya disingkat RUU –PTI), kriminalisasi di bidang kejahatan cyber ada pada Bab XI Pasal 29 sampai dengan Pasal 40. RUU –PTI tidak menyebutkan apakah suatu tindak pidana masuk sebagai kejahatan atau pelanggaran. Karena tidak dibedakan secara jelas, hal ini diasumsikan bahwa rumusan delik yang terdapat adalah sebagai tindak pidana, hal ini sesuai dengan Konsep KUHP Nasional yang juga tidak lagi membedakan antara kejahatan maupun pelanggaran. Kebijakan untuk tidak lagi membedakan antara kejahatan maupun pelanggaran karena adanya himbauan dari Seminar Hukum Nasional I tahun 1964 dan hasil lokakarya Buku II KUHP tahun 1985, menyatakan bahwa khususnya pada resolusi butir VI bidang hukum pidana diserukan agar di dalam bagian

khusus KUHP tidak lagi diadakan penggolongan dalam dua macam delik. Hal ini dipertahankan dalam Lokakarya Buku II tahun 1985 dengan mengemukakan alasan berikut :²⁰

- 1) Tidak dapat dipertahankannya lagi kriteria perbedaan kualitatif antara " *rechtdelict* " dan " *wetdelict* " yang melatarbelakangi penggolongan 2 (dua) jenis tindak pidana tersebut ;

- 2) Penggolongan dua jenis tindak pidana itu pada zaman Hindia Belanda memang relevant dengan kompetensi pengadilan waktu itu. "pelanggaran "diperiksa oleh *landgerecht* (Pengadilan Kepolisian) dengan hukum acaranya sendiri, dan "kejahatan" di periksa oleh *Landraad* (Pengadilan Tinggi) atau *Raad van Justitie* (Pengadilan Tinggi) dengan hukum acaranya sendiri pula. Pembagian kompetensi seperti itu tidak dikenal lagi saat ini.

- 3) Pandangan mutakhir mengenai "atkoop" (terjadi pada Pasal 82 KUHP/WVS) sebagai alasan penghapus penuntutan tidak hanya berlaku terbatas untuk semua tindak pidana walaupun dengan pembatasan ancaman maksimum pidananya.

C.1.1. Kriminalisasi tindak pidana pornografi anak di internet dalam Rancangan Undang-undang Pemanfaatan Teknologi Informasi (RUU – PTT).
Perkembangan teknologi modern yang demikian maju mendorong munculnya berbagai jenis kejahatan yang pada awalnya hal tersebut tidak

²⁰ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, Edisi revisi, 2002 halaman 83.

dipandang sebagai kejahatan. Selain itu, juga mengakibatkan ada perubahan dalam masyarakat sebagai akibat perkembangan teknologi modern tersebut.

Hal tersebut di atas memberi pengaruh yang besar dalam proses kriminalisasi suatu tindakan menjadi tindak pidana. Masalah pornografi secara umum / luas sebenarnya sudah merupakan suatu hal yang bertentangan dengan pandangan hidup, sikap budaya masyarakat Indonesia, segala hal yang ada kaitannya dengan pornografi di pandang tabu, memalukan, tidak sesuai dengan nilai budaya bangsa, bertentangan dengan nilai kesustilaan. Demikian pandangan yang ada serta tumbuh dalam masyarakat Indonesia, tanpa ada suatu tindakan konkrit lebih lanjut, karena masyarakat menganggap bahwa hal tersebut tidak menimbulkan kerugian secara materiil.

Sudarto mengungkapkan, apabila ditinjau perubahan dan perkembangan kualitas delik, nampaknya dapat dipastikan bahwa kemajuan teknologi mempunyai pengaruh terhadap pola pelaksanaan kejahatan. Pornografi anak yang sudah ada sejak dulu, saat ini dengan kemajuan teknologi sudah mengalami suatu perubahan, sehingga menjadi salah satu bentuk kejahatan. Berbagai konvensi maupun dokumen internasional telah membahas serta mengimbau negara-negara di dunia untuk menghentikan kejahatan tersebut dengan cara melakukan kriminalisasi terhadap masalah itu.

Dokumen internasional yang berhubungan dengan masalah tersebut diatas,

antara lain :²¹

- (1) Deklarasi Jenewa tentang Hak-hak Anak tahun 1924 yang kemudian dikukuhkan dalam Resolusi Majelis Umum PBB No. 1386 (XIV) tanggal 20 November 1959 mengenai "Declaration of the Rights of the Child";
- (2) *Convention on The Rights of The Child* yang disetujui oleh MU-PBB tanggal 20 November 1989;
- (3) Resolusi MU-PBB 40/33 tanggal 29 November 1985 mengenai "United Nations Standar Minimum Rules for The Administration of Juvenile Justice ("The Beijing Rules");
- (4) Resolusi MU-PBB 45/112 tanggal 14 Desember 1990 mengenai "United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency" (The Riyadh Guidelines);
- (5) Resolusi Komisi HAM 1194/90 tanggal 9 Maret 1994 mengenai "The need to adopt effective international measures for the prevention and eradication of the sale of children, child prostitution and child pornography."
- (6) Resolusi Komisi HAM 1994/92 tanggal 9 Maret 1994 mengenai "The Special Rapporteur on the sale of children, child prostitution and child pornography."

²¹ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998, halaman 153-155.

Beragamnya dokumen internasional tentang anak, menunjukkan bahwa secara umum anak kurang mendapat perlindungan hukum yang sesuai dan kurang mencakup berbagai segi kehidupannya. Ketidakefektifan peraturan hukum merupakan salah satu penyebab anak dapat dijadikan sebagai obyek dan subyek kejahatan.

Menurut para pakar di Roma (tanggal 8 – 10 Mei 1992), salah satu faktor konduktif terjadinya praktik “memperalat anak dalam/untuk melakukan kejahatan” ialah tidak adanya undang-undang khusus yang memidana orang dewasa yang melakukan eksploitasi terhadap anak-anak (“*recruitment, organizing or entrapment and use of children for criminal purposes by adults should be made a specific criminal offence.*”).²²

Di Indonesia, peraturan perundangan yang secara khusus melindungi anak , yaitu : Undang-undang Peradilan Anak (UU No.3 tahun 1997), Undang-undang Kesejahteraan Anak (UU No.4 tahun1979), Undang-undang Perlindungan Anak (UU No.23 tahun 2002). Ketiga produk perundang-undangan tersebut memang ditujukan untuk melindungi hak-hak anak secara keseluruhan.

Namun demikian, peraturan perundang-undangan yang secara jelas dan tegas memidana orang dewasa yang melakukan kejahatan terhadap anak, menggunakan anak sebagai alat untuk kejahatan dengan tujuan menguntungkan dirinya sendiri, serta jenis-jenis kejahatan dengan menggunakan anak sebagai alat, belum diatur secara khusus dan jelas di Indonesia. Artinya, Pemerintah belum melakukan kriminalisasi terhadap tindak pidana yang menggunakan

²² Barda Nawawi Arief, Ibid, halaman 157-158.

Penelitian yang mendalam ini mutlak diperlukan, karena proses

penyusunan kebijakan legislatif membutuhkan biaya yang besar, disamping juga harus memperhitungkan biaya untuk melaksanakan kebijakan legislatif yang telah diwujudkan dalam bentuk undang-undang, serta menyiapkan sarana dan prasarana yang mendukung agar kebijakan legislatif dapat berjalan sesuai dengan yang dicita-citakan pada saat penyusunan. Harus dihindari agar seluruh daya upaya dan biaya yang digunakan untuk penyusunan kebijakan legislatif hanya sia-sia belaka, karena ternyata tidak sesuai dengan apa yang diharapkan oleh masyarakat.

Perlu diperhatikan, pendirian "*The Commission of Law Reform in Canada*" bahwa pembuatan konsep rancangan undang-undang untuk merevisi undang-undang yang ada itu tidak selalu merupakan sarana yang paling efektif untuk mencapai pembaharuan dan perubahan. Usaha yang paling utama ditujukan kepada "*generating improvement at the level of the social operation of the law by an educational process designed to change the attitude and practice of officials in the legal systems, lawyers and members of the public*". Sudarto berpendapat, ide komisi tersebut dapat dibenarkan, yaitu melibatkan masyarakat yang nanti menjadi konsumen undang-undang sebelum undang-undang itu terbentuk.²⁴

Di beberapa negara asing hal tersebut sudah dilakukan, namun nampaknya hal tersebut belum dapat dilakukan di Indonesia. Belum dapat dilakukannya hal tersebut antara lain karena : keterbatasan dana, keterbatasan kemampuan sumber daya manusia, kurangnya pemahaman dari masyarakat mengenai tujuan hukum

pidana , tipe masyarakat Indonesia yang heterogen, terdiri dari berbagai suku yang masing-masing berbeda satu dengan yang lainnya.

Dalam melakukan proses kriminalisasi perbuatan dengan menggunakan kemajuan teknologi sebagai sarana ini , memperhatikan pula faktor sosial budaya bangsa Indonesia, ini merupakan faktor sosiologis. Sebagaimana dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief, mengenai sumber bahan dalam kebijakan melakukan perubahan dan penyusunan delik-delik baru diambil antara lain dari :²⁵

1) Masukan dari berbagai pertemuan ilmiah (simposium/seminar/lokakarya) yang berarti juga dari berbagai kalangan masyarakat luas;

2) Masukan dari beberapa hasil penelitian dan pengkajian mengenai perkembangan delik-delik khusus dalam masyarakat dan perkembangan penelitian;

3) Masukan dari pengkajian dan pengamatan bentuk-bentuk serta dimensi baru kejahatan dalam pertemuan-pertemuan /kongres internasional;

4) Masukan dari berbagai konvensi internasional (baik yang telah diratifikasi maupun yang belum diratifikasi);

5) Masukan dari berbagai pengkajian perbandingan berbagai KUHP asing.

Dari lingkup dalam negeri , sudah ada kasus dibidang kejahatan cyber , terutama dalam hal penggunaan nama domain, pencurian yang dilakukan dengan

²⁴ Sudarto, *Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*, Kertas Kerja dalam Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, Bina Cipta, 1986, halaman 60.

menggunakan kartu kredit orang lain dengan sarana teknologi informasi,

pencurian data dari pihak bank, atau perusahaan . Berbagai kejahatan yang ada di

bidang cyber di Indonesia, jarang yang dapat dijumpai secara langsung , nyata,

kecuali apabila hal tersebut memang dipublikasikan melalui mass media. Pihak

perusahaan atau bank lebih bersikap menutupi apabila ada kejadian yang

menyangkut pihaknya. Hal ini muncul karena ada rasa ketakutan , yaitu apabila

masyarakat mengetahui ada pencurian data dari pihaknya akan menunjukkan

bahwa perusahaan/bank tersebut belum memiliki sarana pengamanan digital yang

tepat sehingga dapat memberikan rasa aman bagi para pelanggan, dampak yang

lain adalah munculnya rasa kurang percaya pada perusahaan/bank tersebut.

Sebenarnya, hal-hal yang demikian adalah salah satu sumber dalam penyusunan

kebijakan legislatif di bidang RLU-PTI, dengan tetap merujuk pada pendapat para

ahli di bidang teknologi informasi.

Upaya kriminalisasi pornografi anak di internet ini harus memperhatikan

pula hal-hal apa saja yang menyebabkan timbulnya tindak pidana tersebut, dan

upaya yang dilakukannya, bukan hanya dari segi penal melainkan dari segi non-

penal pula. Karena bagaimanapun juga, munculnya tindak pidana pornografi anak

di internet, dilakukan oleh mereka yang memiliki gangguan atau kelainan seksual,

sebagai faktor penyebab yang berada di luar hukum pidana .

Hal-hal yang menjadi dasar munculnya tindak pidana pornografi anak di

internet , harus dikaji, diteliti serta ditinjau dari berbagai aspek, baik aspek sosial

masyarakat, aspek budaya, aspek ekonomis, aspek ilmu pengetahuan. Selain itu,

²⁵ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Edisi Revisi, Bandung, 2002, halaman 245.

kriminalisasi juga harus melindungi hak asasi korban serta pelaku, termasuk di dalamnya pertimbangan moralitas pelaku.

Selain bertujuan melindungi anak sebagai korban, kriminalisasi diharapkan dapat melindungi kepentingan sosial masyarakat secara luas. Sebelum dilakukan kriminalisasi terhadap tindak pidana pornografi anak di internet, dalam masyarakat timbul rasa kekhawatiran, ketakutan, jika anaknya digunakan sebagai alat untuk tindak pidana tersebut, dan juga karena belum adanya peraturan perundangan yang secara jelas menyatakan hal tersebut sebagai tindak pidana. Diharapkan dengan kriminalisasi, masyarakat menjadi aman, dan tenang.

Oleh Sudarto, dikemukakan beberapa kriteria secara sumir tentang perbuatan yang perlu dikriminalisasi, yaitu :²⁶

- 1) Ditetapkan dulu, bahwa perbuatan itu tidak dikehendaki atau lebih tepat tidak disukai oleh masyarakat. Ukuran untuk ini antara lain bahwa perbuatan itu merugikan atau mendatangkan korban;
- 2) Harus diperhatikan "*cost benefit principle*", artinya usaha untuk mengkriminalisasikan sesuatu perbuatan harus seimbang dengan hasilnya.

- 3) Kriminalisasi menambah beban aparat penegak hukum, lebih-lebih alat penyidikan. Jangan sampai instansi ini "*overbelast*", memikul beban yang terlalu berat sehingga peraturan itu tidak efektif lagi.

Selain memperhatikan hal tersebut di atas, kriminalisasi terhadap tindak pidana pornografi anak di internet juga harus memperhatikan aspek internasional yang saat ini menjadi issue global. Artinya, kriminalisasi perlu melihat dimensi

hukum pidana internasional, hukum internasional, serta perlunya dilakukan perbandingan dengan negara lain.

Dalam proses kriminalisasi ini harus jelas terlihat kepentingan hukum siapa saja yang dilindungi. Untuk tindak pidana pornografi anak di internet, kepentingan hukum yang akan dilindungi, yaitu : anak, si pelaku, komunitas tempat tinggal si anak, komunitas si pelaku, serta negara.

Dikemukakan oleh Muladi, kriminalisasi terhadap pelbagai perbuatan yang masuk kategori *cybercrime* dan keberadaan pelbagai institusi yang mempunyai kekuasaan untuk melakukan penyelidikan investigasi dan penuntutan (baik domestik maupun internasional) sangat diperlukan dan diyakini dapat merupakan langkah pencegahan dan perlindungan terhadap *confidentiality*, integrity, dan availability dari sistem komputer.²⁷

Sudarto mengungkapkan, bahwa dalam menanggulangi kejahatan, hukum pidana itu seolah-olah dijadikan satu-satunya sarana, mengingat efek preventif general, dan ancaman pidananya itu mempunyai efek preventif general yang tidak dapat disangkal, namun seberapa jauhkah efek tadi timbul?

Berdasar hal yang diungkapkan Sudarto di atas, penyusunan kebijakan kriminal terhadap tindak pidana pornografi anak di internet juga harus menimbang, serta melihat efek preventif general yang akan dicapai sebagai salah satu tujuan kriminalisasi. Efek preventif general yang akan dicapai jangan sampai menimbulkan pula kriminalisasi yang berlebihan, yang akhirnya justru tidak dapat memenuhi tujuan kebijakan kriminal sebagaimana mestinya.

²⁶ Sudarto, Ibid, halaman 62.

Langkah kebijakan kriminalisasi yang dimuat dalam RUU-PTI ini pada prinsipnya sama dengan yang dilakukan dalam Convention on Cybercrime, dimulai dari Pasal 29 sampai dengan Pasal 39 RUU-PTI.

Kriminalisasi pasal-pasal dalam RUU-PTI yang disusun berdasar

harmonisasi terhadap Convention on Cybercrime, sebagai berikut :

a. Pasal 30 :

Barangsiapa dengan sengaja melawan hukum menggunakan nama domain yang bertentangan dengan ketentuan umum, kesustilaan dan Hak Kekayaan Intelektual pihak lain dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

Dalam Konvensi termasuk "offences related to infringements of copyright and related rights."

b. Pasal 31 :

Barangsiapa dengan sengaja dan melawan hukum mengakses data komputer atau program komputer atau jaringan komputer dengan atau tanpa merusak sistem keamanan dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

Dalam konvensi termasuk "system interference".

d. Pasal 32 :

(1) Barangsiapa dengan sengaja dan melawan hukum menahan atau mengintersepsi pengiriman data komputer dari atau ke dalam sistem komputer atau jaringan komputer untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

(2) Barangsiapa dengan sengaja dan melawan hukum mengintersepsi pengiriman data komputer sehingga menghambat komunikasi dalam sistem komputer atau jaringan komputer atau sistem komunikasi dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima)

tahun dan/atau denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).
Dalam konvensi termasuk "data interference."

e. Pasal 33 :

(1) Barangsiapa dengan sengaja dan melawan hukum mengubah, menghapus atau merusak data komputer atau program komputer atau data elektronik lainnya dipidana dengan pidana penjara lama 1 (satu) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah)
 (2) Barangsiapa dengan sengaja dan melawan hukum memasukkan, mengubah, menghapus data komputer atau data elektronik lainnya yang mengakibatkan terganggunya fungsi sistem komputer dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).
Dalam konvensi termasuk "data interference".

f. Pasal 34 :

Barangsiapa dengan sengaja dan melawan hukum menggunakan, mengubah, menghapus data komputer atau sistem komputer atau jaringan komputer yang mengakibatkan timbulnya kerugian ekonomis bagi pihak lain dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).
Dalam konvensi termasuk "forgery and fraud".

g. Pasal 35 :

(1) Barangsiapa dengan sengaja dan melawan hukum memproduksi, menjual, mengimpor atau mendistribusikan peralatan sistem komputer termasuk program komputer, sandi akses, kode akses komputer atau data sejenis untuk melakukan pidana sebagai ana diatur dalam Pasal 30 dan Pasal 35 dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).
 (2) Ketentuan sebagaimana diatur dalam ayat (1) dikecualikan terhadap kegiatan pengujian yang sah atau perlindungan terhadap sistem komputer.
Dalam konvensi termasuk "misuse of devices"

Mengandung rumusan delik " menggunakan sistem komputer atau jaringan komputer mengirim data atau tulisan atau gambar atau rekaman yang isinya mengancam orang lain sehingga mengakibatkan terganggunya ketenteraman orang tersebut "

a) Pasal 37 :

Selain melakukan harmonisasi seperti disebutkan di atas, dalam melakukan kriminalisasi RUU-PTI tidak hanya terbatas pada tindak pidana sebagaimana yang telah dicantumkan dalam CyberCrime, hal ini dapat dilihat dalam rumusan pasal berikut:

Dalam konvensi termasuk "misuse of devices":

Barangsiapa dengan sengaja dan melawan hukum menggunakan sistem komputer atau jaringan komputer mengirim data atau tulisan atau gambar atau rekaman yang isinya mengancam orang lain sehingga mengakibatkan terganggunya ketenteraman orang tersebut dipidana dengan pidana penjara paling lama 9 (sembilan) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 900.000.000,00 (sembilan ratus juta rupiah).

i. Pasal 37 :

Dalam konvensi termasuk "child pornography":

(1) Barangsiapa dengan sengaja dan melawan hukum membuat, menyebarkan, mengirimkan, atau mendistribusikan data atau tulisan atau gambar atau rekaman yang isinya melanggar kesucilaan dengan menggunakan sistem komputer atau jaringan komputer, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah).
(2) Barangsiapa dengan sengaja melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) di atas yang obyeknya adalah anak di bawah umur atau menggunakan sistem komputer atau jaringan komputer sebagai sarana untuk melakukan tindak pidana kesucilaan terhadap anak di bawah umur dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah).

h. Pasal 36 :

Berisi rumusan delik "menggunakan sistem komputer atau jaringan komputer mengirimkan data atau tulisan atau gambar atau rekaman yang isinya menyerang kehormatan atau nama baik orang lain."

c) Pasal 39 :

Ayat 1, berisi rumusan delik "menguntungkan diri sendiri atau orang lain dan melawan hukum membuat, menyebarkan atau mengirimkan data atau tulisan atau gambar atau rekaman yang bertentangan dengan kewajibannya selaku produsen dalam transaksi perdagangan melalui jaringan komputer."

Ayat 2, berisi rumusan delik : menguntungkan diri sendiri atau orang lain dan melawan hukum menggunakan identitas palsu atau data yang bukan miliknya dalam transaksi perdagangan melalui internet atau jaringan komputer agar orang lain menyerahkan barang sesuatu kepadanya."

b) Pasal 38 :

Struktur dan budaya masyarakat Indonesia yang lebih mendasarkan pada ikatan kekerabatan , agama tentunya memiliki nilai-nilai kesustilaan nasional yang secara prinsip adalah sama , artinya tidak jauh berbeda. Dikemukakan oleh beliau bahwa pengertian kesustilaan hendaknya tidak dibatasi pada pengertian kesustilaan dalam bidang seksual, tetapi juga meliputi batas usia minimal untuk anak . Pencantuman batas usia minimal untuk anak adalah hal penting, karena ini berkaitan dengan masalah pertanggungjawaban pidana (*the minimum age of criminal responsibility*).

Pada draft Rancangan Undang-undang (RUU) Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE) terjadi perubahan mendasar yang bersifat prinsip, yaitu bahwa dalam RUU ITE tidak dilakukan kriminalisasi terhadap tindak pidana pornografi anak di internet.

Dalam RUU ITE kriminalisasi terhadap tindak pidana di bidang kejahatan teknologi informasi lebih ditekankan pada tindak pidana sebagai berikut :

➤ Menggunakan dan atau mengakses komputer dan atau sistem elektronik dengan cara apapun untuk memperoleh atau mengubah informasi dalam komputer dan atau sistem elektronik, memperoleh informasi milik pemerintah yang karena statusnya harus dirahasiakan atau dilindungi, memperoleh informasi pertahanan nasional atau hubungan internasional yang dapat menyebabkan gangguan atau bahaya terhadap negara dan atau hubungan dengan subyek hukum internasional (pasal 29 ayat 1, 2, dan 3);

➤ Melakukan tindakan yang secara tanpa hak yang menyebabkan transisi dari program, informasi, kode atau perintah, komputer dan atau sistem elektronik yang dilindungi Negara menjadi rusak (pasal 30);

➤ Menggunakan dan atau mengakses komputer dan atau sistem elektronik secara tanpa hak atau melampaui wewenangnya, baik dalam maupun luar negeri untuk memperoleh informasi dari komputer dan atau sistem elektronik yang dilindungi negara (pasal 31);

➤ Secara tanpa hak menggunakan dan atau mengakses komputer dan atau sistem elektronik milik pemerintah yang dilindungi, menggunakan dan atau mengakses tanpa hak atau melampaui wewenangnya komputer dan atau sistem elektronik yang dilindungi oleh negara yang mengakibatkan komputer dan atau sistem elektronik tersebut menjadi rusak, mempengaruhi atau mengakibatkan

terganggunya komputer dan atau sistem elektronik yang digunakan oleh pemerintah (pasal 32 ayat 1, 2, dan 3):

➤ Menggunakan dan atau mengakses komputer dan atau sistem elektronik secara tanpa hak atau melampaui wewenang dengan maksud memperoleh keuntungan atau memperoleh informasi keuangan dari lembaga perbankan atau lembaga keuangan, penerbit kartu kredit, atau kartu pembayaran atau yang mengandung data laporan nasabahnya, menggunakan dan atau mengakses dengan cara apapun kartu kredit atau kartu pembayaran milik orang lain secara tanpa hak dalam transaksi elektronik untuk memperoleh keuntungan (pasal 33 ayat 1 dan 2);

➤ Menggunakan dan atau mengakses komputer dan atau sistem elektronik lembaga keuangan dan atau perbankan yang dilindungi secara tanpa hak atau melampaui wewangnya dengan maksud menyalahgunakan, dan atau untuk mendapatkan keuntungan daripadanya (pasal 34);

➤ Menyebarkan, memperdagangkan, dan atau memanfaatkan kode akses atau informasi yang serupa dengan hal tersebut, yang dapat digunakan menrobos komputer dan atau sistem elektronik dengan tujuan menyalahgunakan yang akibatnya dapat mempengaruhi sistem elektronik keuangan dan atau perbankan, serta perjudian di dalam dan luar negeri (pasal 35 ayat 1);

- Menyebarkan, memperdagangkan dan atau memanfaatkan kode akses atau informasi yang serupa dengan hal tersebut, yang dapat digunakan menerobos komputer dan atau sistem elektronik dengan tujuan untuk menyalahgunakan komputer dan atau sistem elektronik yang digunakan atau dilindungi oleh pemerintah (pasal 35 ayat 2);
- Melakukan perbuatan dalam rangka hubungan internasional dengan maksud merusak komputer atau sistem elektronik lainnya yang dilindungi negara dan berad di wilayah yurisdiksi Indonesia dan ditujuak kepada siapapun (pasal 36).

Dari uraian mengenai tindakan yang dikriminalisasi oleh RUU ITE tidak ada kriminalisasi tentang pornografi anak di internet. Mengenai hal tersebut, dapat dikemukakan sebagai berikut :

- a. Beberapa tindak pidana yang dikriminalisasi oleh RUU ITE mengacu pada jenis tindak pidana yang disebut dalam Convention on Cybercrime (misal: *data interference, system interference, forgery and fraud*)
- b. Convention on Cybercrime menyebutkan bahwa tindak pidana pornografi anak di internet sebagai salah satu bentuk kejahatan teknologi informasi, namun hal ini tidak dikriminalisasi oleh RUU ITE.
- c. Dimasukkannya jenis tindak pidana pornografi anak di internet sebagai salah satu kejahatan teknologi informasi oleh Convention on Cybercrime, menunjukkan bahwa jenis tindak pidana tersebut secara

universal dipandang bertentangan dengan nilai moral; yang seharusnya anak memperoleh hak sebagai anak serta memperoleh perlindungan, dan bukan menjadi obyek eksploitasi seksual.

C.1.2 Sistem perumusan tindak pidana dalam RUU -PTI

Rumusan tindak pidana dalam RUU-PTI terdapat pada pasal 29 sampai dengan pasal 39, yaitu :

a. Pasal 29 :

Barangsiapa melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat (2), Pasal 18 ayat (2) dan Pasal 20 dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

c. Pasal 30 :

Barangsiapa dengan sengaja melawan hukum menggunakan nama domain yang bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan dan Hak Kekayaan Intelektual pihak lain dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

d. Pasal 31 :

Barangsiapa dengan sengaja dan melawan hukum mengakses data komputer atau program komputer atau jaringan komputer dengan atau tanpa merusak sistem keamanan dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

d. Pasal 32 :

(1) Barangsiapa dengan sengaja dan melawan hukum menahan atau mengintersepsi pengiriman data komputer dari atau ke dalam sistem komputer atau jaringan komputer untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

- (2) Barangsiapa dengan sengaja dan melawan hukum mengintersepsi pengiriman data komputer sehingga menghambat komunikasi dalam sistem komputer atau jaringan komputer atau sistem komunikasi dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

e.Pasal 33 :

- (1) Barangsiapa dengan sengaja dan melawan hukum mengubah, menghapus atau merusak data komputer atau program komputer atau data elektronik lainnya dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah)
- (2) Barangsiapa dengan sengaja dan melawan hukum memasukkan, mengubah, menambah atau menghapus data komputer atau data elektronik lainnya yang mengakibatkan terganggunya fungsi sistem komputer dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

f.Pasal 34 :

Barangsiapa dengan sengaja dan melawan hukum menggunakan, mengubah, menambah atau menghapus data komputer atau sistem komputer atau jaringan komputer yang mengakibatkan timbulnya kerugian ekonomis bagi pihak lain dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

g.Pasal 35 :

- (1) Barangsiapa dengan sengaja dan melawan hukum memproduksi, menjual, mengimpor atau mendistribusikan peralatan sistem komputer termasuk program komputer, sandi akses, kode akses komputer atau data sejenis untuk melakukan tindak pidana sebagai ana diatur dalam Pasal 30 dan Pasal 35 dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).
- (2) Ketentuan sebagaimana diatur dalam ayat (1) dikecualikan terhadap kegiatan pengujian yang sah atau perlindungan terhadap sistem komputer.

h. Pasal 36 :

- (1) *Barangsiapa dengan sengaja dan melawan hukum membuat, menyediakan, mengirimkan, atau mendistribusikan data atau tulisan atau gambar atau rekaman yang isinya melanggar kesusilaan dengan menggunakan sistem komputer atau jaringan komputer, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan/atau denda paling banyak Rp200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah).*
- (2) *Barangsiapa dengan sengaja melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) di atas yang obyeknya adalah anak di bawah umur atau menggunakan sistem komputer atau jaringan komputer sebagai sarana untuk melakukan tindak pidana kesusilaan terhadap anak di bawah umur dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah).*

i. Pasal 37 :

Barangsiapa dengan sengaja dan melawan hukum menggunakan sistem komputer atau jaringan komputer mengirimkan data atau tulisan atau gambar atau rekaman yang isinya mengancam orang lain sehingga mengakibatkan terganggunya kesejahteraan orang tersebut dipidana dengan pidana penjara paling lama 9 (sembilan) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 900.000.000,00 (sembilan ratus juta rupiah).

j. Pasal 38 :

Barangsiapa dengan sengaja dan melawan hukum menggunakan sistem komputer atau jaringan komputer mengirimkan data atau tulisan atau gambar atau rekaman yang isinya menyerang kehormatan atau nama baik orang lain dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

k. Pasal 39 :

- (1) *Barangsiapa dengan maksud menguntungkan diri sendiri atau orang lain dan melawan hukum membuat, menyediakan atau mengirimkan data atau tulisan atau gambar atau rekaman yang bertentangan dengan kewajibannya selaku produsen dalam transaksi perdagangan melalui jaringan komputer dipidana dengan*

pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah);

- (2) *Barangsiapa dengan maksud menguntungkan diri sendiri atau orang lain dan melawan hukum menggunakan identitas palsu atau data yang bukan miliknya dalam transaksi perdagangan melalui internet atau jaringan komputer agar orang lain menyerahkan barang sesuatu kepadanya dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).*

1. Pasal 40 :

Tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 29 dan Pasal 30 merupakan delik aduan.

Untuk menjawab permasalahan ketiga dari tesis, analisa dilakukan terhadap pasal 36 RUU – PTI.

Dalam rumusan tindak pidana pornografi anak di internet, unsur-unsur tindak pidana yang terdapat pada Pasal 36 ayat 1 yaitu :

- a) Membuat,
- b) Menyediakan,
- c) Mengirimkan,
- d) Mendistribusikan,
- e) Data atau tulisan, atau gambar atau rekaman,
- f) Isinya melanggar kesusilaan,
- g) Dengan menggunakan komputer atau sistem jaringan komputer

Rumusan pasal 36 RUU-PTI menyebutkan secara jelas adanya unsur sengaja dan sifat melawan hukum. Penyebutan unsur sengaja menunjukkan :

- a) penyusunan RUU-PTI masih menganut KUHP, yaitu pencantuman secara jelas unsur “sengaja” dalam rumusan delik.

- b) tindak pidana pornografi anak di internet didasarkan pada unsur kesengajaan atau *dolus*. Adapun corak kesengajaan yang dapat digunakan meliputi kesengajaan sebagai maksud (*dolus directus*), kesengajaan dengan sadar kepastian, kesengajaan dengan sadar kemungkinan (*dolus eventualis*). Jika mengacu Konsep, yaitu pasal 33 ayat 2, bahwa perbuatan yang dapat dipidana adalah perbuatan yang dilakukan dengan sengaja, kecuali undang-undang menyebutkan secara tegas bahwa tindak pidana yang dilakukan dengan kealpaan dapat dipidana; maka pencantuman “unsur sengaja” sebetulnya tidak perlu .
- c) Mengenai pencantuman sifat melawan hukum dalam RUU-PTI, apabila memiliki kesamaan ide dasar dengan Konsep, sebenarnya dalam perumusan delik tidak perlu dicantumkan secara tegas, karena Konsep menyebutkan walaupun sifat melawan hukum tidak dicantumkan secara tegas, tindak pidana tersebut harus selalu dianggap bersifat melawan hukum. Jadi, pencantuman unsur sifat melawan hukum dalam RUU-PTI sifatnya adalah untuk penegasan.
- d) Sifat melawan hukum tidak dapat dipisahkan dari kesalahan. Artinya, untuk menyatakan ada kesalahan , suatu perbuatan harus bersifat melawan hukum. Sifat melawan hukum dari perbuatan pidana dinyatakan secara jelas dalam rumusan undang-undang sebagai unsur penting dalam tindak pidana, sifat melawan hukum ini merupakan unsur mutlak dari suatu tindak pidana. Sifat melawan hukum ini dapat

tidak tercantum dalam rumusan delik , namun delik tersebut harus selalu dianggap bersifat melawan hukum, karena sifat melawan hukum merupakan unsur mutlak suatu tindak pidana. Apabila unsur sifat melawan hukum dicantumkan dengan tegas dalam rumusan pasal, maka adanya unsur tersebut harus dibuktikan.

C.1.3. Sistem perumusan pertanggungjawaban pidana dalam RUU -PTI

Menurut Pasal 36 RUU-PTI, pelaku tindak pidana atau subyek tindak pidana dalam pornografi anak adalah “barangsiapa...”. Formulasi kebijakan terhadap subyek tindak pidana sebagai barangsiapa, dapat diartikan sebagai : individu, atau badan hukum .

Sekalipun tidak ada rumusan secara tegas tentang “barangsiapa..”, namun dalam rumusan pasal 39, tercantum sebagai berikut :

“...yang bertentangan dengan kewajibannya *selaku produsen* dalam transaksi perdagangan melalui jaringan komputer...”

Kata *selaku produsen*, secara umum menunjuk pada pengertian tentang badan hukum atau suatu korporasi; maka kata “barangsiapa” dapat diartikan baik sebagai individu maupun badan hukum.

Pada draft RUU-PTI pertama disebutkan dalam penjelasan Pasal 29 (pada draft ketiga ini Pasal 35 ayat 1 dirubah menjadi pasal 29 dengan perubahan), yang dimaksud dengan orang adalah orang perseorangan termasuk korporasi baik badan hukum maupun bukan badan hukum.

Dalam pembahasan terdahulu telah disebut ada 2 macam subyek tindak pidana, yaitu orang atau individu dan korporasi atau badan hukum. Dimasukkannya korporasi sebagai subyek tindak pidana karena sesuai dengan perkembangan kejahatan dewasa ini, bahwa korporasi dapat saja melakukan tindak pidana .

Dalam rumusan pasal 36 ayat 1 dan ayat 2 RUU-PTI, disebutkan secara jelas : “barangsiapa dengan sengaja dan melawan hukum ...”. Kesengajaan , merupakan salah satu bentuk kesalahan dalam arti luas , yang untuk dapat menyatakan seseorang bersalah perlu ada unsur-unsur kesalahan yang dipenuhi, yaitu adanya kemampuan bertanggung jawab pada si pembuat, tidak ada alasan pemaaf atau penghapus pidana, ada hubungan batin antara pembuat dan tindakannya.

Asas kesalahan sebagai unsur atau syarat untuk penjatuhan pidana dianut di negara Anglo Saxon dengan adanya asas (*mens rea*) atau “*guilty mind*”, “*evil mind*”. *Mens rea* ini merupakan subjective guilt yang melekat pada si pembuat, di mana *subjective guilt* ini dapat berupa *intent* (kesengajaan) atau *negligence* (kealpaan). Namun demikian, di Inggris juga dianut prinsip “*strict liability*” yang berarti bahwa pada beberapa tindak pidana tertentu atau mengenai unsur tertentu pada sesuatu tindak pidana tidak diperlukan adanya unsur *mens rea*.

Kesalahan merupakan hal yang penting dalam hukum pidana, sebagaimana dikemukakan oleh Idema. Berikut adalah pendapat dari berbagai penulis mengenai kesalahan dalam pengertian hukum :²⁸

²⁸ Sudarto, *Hukum Pidana*, Yayasan Sudarto, Semarang, 1990, halaman 88.

1. Menurut Van Hamel, bahwa “kesalahan dalam suatu delik merupakan pengertian psychologis, perhubungan antara keadaan jiwa si pembuat dan terwujudnya unsur-unsur delik karena perbuatannya; kesalahan adalah pertanggungjawaban dalam hukum.
2. Simons mengartikan kesalahan itu sebagai pengertian yang “social estisch” , bahwa sebagai dasar untuk pertanggung jawaban dalam hukum pidana ia berupa keadaan psychisch dari si pembuat dan hubungannya terhadap perbuatannya, dan dalam arti bahwa berdasarkan keadaan psychisch (jiwa) itu perbuatannya dapat dicelakan kepada si pembuat.
3. Menurut Van Hattum, bahwa pengertian kesalahan yang paling luas memuat semua unsur dalam mana seseorang dipertanggung jawabkan menurut hukum pidana terhadap perbuatan yang melawan hukum , meliputi semua hal yang bersifat psychis yang terdapat dalam keseluruhan yang berupa strafbaarfeit termasuk sipembuatnya .

Dari ketiga pendapat tersebut, ada hal yang saling dikemukakan yaitu bahwa perbuatan yang dilakukan patut mendapat celaan , pelaku adalah orang yang memiliki masalah dengan keadaan psychisch atau jiwanya.

Karena ada suatu masalah dengan jiwanya, maka pelaku cenderung melakukan perbuatan yang patut mendapat celaan dari masyarakat luas.

Moeljatno menyatakan , orang dikatakan mempunyai kesalahan apabila pada waktu ia melakukan perbuatan pidana, dilihat dari segi masyarakat mendapat

celaan. Artinya , mengapa ia melakukan perbuatan yang ia tahu akan menimbulkan celaan oleh masyarakat atau perbuatan itu merugikan masyarakat?.

Selain itu, orang juga dapat dicelakan karena melakukan perbuatan pidana yang meskipun tidak dengan sengaja ia lakukan, tetapi terjadinya perbuatan tersebut dimungkinkan karena ia alpa atau lalai akan kewajiban-kewajibannya.²⁹

Moeljatno menyetujui pendapat dari Simons.

Berdasar pendapat Simons , maka Moeljatno mengemukakan sebagai berikut, bahwa untuk adanya kesalahan harus dipikirkan dua hal di samping melakukan perbuatan pidana , yaitu :³⁰

1. pertama : adanya keadaan psychis yang tertentu;
2. kedua : adanya hubungan yang tertentu antara keadaan batin tersebut dengan perbuatan yang dilakukan, hingga menimbulkan celaan tadi.

Menurut Sudarto, bahwa untuk adanya kesalahan harus ada pencelaan etis , betapapun kecilnya. Pencelaan di sini bukannya pencelaan berdasarkan kesusilaan , melainkan pencelaan berdasarkan hukum yang berlaku.

Mengenai masalah pornografi anak di internet yang dimaksud dengan keadaan psychis yang tertentu adalah apa yang menjadi latar belakang pelaku melakukan tindakan tersebut?. Dapat pula keadaan psychis pelaku mengalami gangguan atau penyimpangan seksual, yang mendorongnya untuk bertindak demikian. Gangguan atau penyimpangan seksual tadi berkaitan erat dengan berbagai hal yang dialami selama dia menjalani kehidupannya, dapat saja ia mengalami suatu trauma pada masa kecil Gangguan atau trauma tadi memberi

²⁹ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2000, halaman 157.

³⁰ Ibid, halaman 158

dampak yang hebat dalam kehidupannya sehingga mengakibatkan ia terdorong untuk melakukan tindak pidana tadi.

Pengertian kesalahan yang *psychologis* (*psychologis schuldbegrip*) ini sudah mengalami pergeseran. Sebagai ganti dari digunakannya pengertian tersebut, maka digunakan pengertian kesalahan yang normatif (*normatief schuldbegrip*).

Menurut Prof Soedarto, unsur-unsur dari kesalahan dalam arti yang seluas-luasnya terdiri atas beberapa unsur, yaitu:³¹

- a. adanya kemampuan bertanggung jawab pada si pembuat; artinya keadaan jiwa si pembuat normal.
- b. Hubungan batin antara si pembuat dengan perbuatannya, yang berupa kesengajaan (*dolus*) atau kealpaan (*culpa*); ini disebut bentuk-bentuk kesalahan
- c. Tidak adanya alasan yang menghapus kesalahan atau tidak ada alasan pemaaf.

Agar ada kesalahan dalam arti yang seluas-luasnya yaitu pertanggungjawaban pidana , maka orang tadi harus dinyatakan terlebih dahulu bahwa perbuatannya bersifat melawan hukum.

Dalam tindak pidana pornografi anak di internet ini, ada orang dewasa yang menyuruh anak untuk melakukan suatu gerakan atau tindakan yang bersifat pornografi . Bagi orang dewasa harus dilihat kemampuan bertanggungjawab yang ada padanya dan keadaan batin orang itu yang dengan sengaja menghendaki dan mengetahui akibat yang akan timbul.

Mengenai pengertian kesengajaan , di dalam KUHP tidak memberi definisi, akan tetapi dapat dilihat pada Memorie van Toelichting (MvT) yang mengartikan kesengajaan sebagai : menghendaki dan mengetahui.³² Jadi, dapat dikatakan bahwa sengaja berarti menghendaki dan mengetahui apa yang dilakukan.

Perbuatan orang yang dengan sengaja menyuruh anak melakukan gerakan atau tindakan pornografi, menimbulkan suatu akibat yang sudah ia duga sebelumnya. Artinya, akibat yang timbul dari perbuatannya menyuruh anak sudah ia ketahui sebelumnya. Adanya kesengajaan pada diri orang ini untuk menimbulkan suatu akibat yang pasti akan muncul; hal ini sesuai dengan corak kesengajaan dengan maksud untuk mencapai tujuan (*dolus directus*).

Akan tetapi perbuatan orang tadi dapat pula menjadi kesengajaan dengan sadar kemungkinan (*dolus eventualis*) , jika dalam hal:

- a. A (orang dewasa tadi) tahu bahwa ada kemungkinan , anak yang melakukan gerakan atau tindakan pornografi , akan menjadi tahu seluk-beluk kehidupan asusila dan akibatnya masuk dalam jaringan prostitusi anak.
- b. A tahu bahwa ada kemungkinan situs pornografi anak di internet, juga dapat diakses oleh anak-anak , namun demikian ia tetap membuat situs itu dan terus mengaktifkannya.

³¹ Sudarto, *Hukum Pidana I*, Yayasan Sudarto, Semarang, 1990, halaman 91.

³² Ibid, halaman 102.

- c. A tahu , bahwa ada kemungkinan akibat negatif yang timbul pada perkembangan jiwa si anak karena melakukan gerakan pornografi tadi, akan tetapi ia tetap menyuruhlakukan hal tersebut.
- d. A tahu dan ada kemungkinan , apa yang ia lakukan telah mendorong orang lain untuk melakukan hal yang sama sepertinya, ini akan berakibat lebih luas dari yang ia lakukan sebelumnya. Namun, hal tersebut tetap ia lakukan dan situs miliknya tetap diaktifkan.

Dengan melihat berbagai kemungkinan yang mungkin timbul sebagai akibat dilakukannya pornografi anak di internet, kesengajaan yang digunakan pada rumusan Pasal 36 RUU-PTI merupakan corak kesengajaan dengan sadar kemungkinan (*dolus eventualis*). Karena ia benar-benar sadar akan berbagai kemungkinan yang muncul sebagai akibat dibukanya situs pornografi anak, namun demikian ia tetap membuka situsnya sehingga dapat diakses oleh siapapun dan darimanapun. Karena ada suatu masalah dengan jiwanya, maka pelaku cenderung melakukan perbuatan yang patut mendapat celaan dari masyarakat luas.

Moeljatno menyatakan , orang dikatakan mempunyai kesalahan apabila pada waktu ia melakukan perbuatan pidana, dilihat dari segi masyarakat mendapat celaan. Artinya , mengapa ia melakukan perbuatan yang ia tahu akan menimbulkan celaan oleh masyarakat atau perbuatan itu merugikan masyarakat?.

Selain itu, orang juga dapat dicelakan karena melakukan perbuatan pidana yang meskipun tidak dengan sengaja ia lakukan, tetapi terjadinya perbuatan

tersebut dimungkinkan karena ia alpa atau lalai akan kewajiban-kewajibannya.³³

Moeljatno menyetujui pendapat dari Simons.

Berdasar Seminar Hukum Nasional tahun 1963, di Indonesia menganut sifat melawan hukum yang materiil dalam fungsinya yang negatif. Artinya, apabila suatu perbuatan telah memenuhi rumusan delik, maka perbuatan tadi bersifat melawan hukum. Sifat melawan hukum tadi dapat dihapus dengan adanya alasan pembenar yang dapat diambil dari luar hukum yang tertulis³⁴.

Rumusan delik Pasal 36 ayat 1 RUU-PTI menekankan pada delik kesusilaan yang dilakukan dengan menggunakan sistem komputer atau jaringan komputer, sifatnya sangat umum dan luas, karena tidak ada pembatasan yang pasti.

Pada Pasal 36 ayat 2 ada pembatasan yang jelas dan tegas, bahwa tindak pidana yang dilakukan sesuai dengan Pasal 36 ayat 1 yang menjadikan anak sebagai obyek, menunjukkan kebijakan kriminalisasi terhadap tindak pidana pornografi anak.

Rumusan Pasal 36 ayat 1 bersifat umum dan luas, karena hanya disebutkan : "...yang isinya melanggar kesusilaan...". Pasal 36 ayat 2, telah disebutkan secara jelas , yaitu dengan menggunakan anak di bawah umur sebagai obyek.

Dengan memperhatikan rumusan tindak pidana dalam Pasal 36 ayat 1 , ayat 2 sudah ada kesesuaian atau harmonisasi materi atau substansi dengan yang tercantum dalam Article 9 dari Covention on Cybercrime.

³³ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2000, halaman 157.

³⁴ Sudarto, *Hukum Pidana I*, Yayasan Sudarto, Semarang, 1999, halaman 80-81.

Meskipun demikian ada hal yang kurang jelas dalam RUU-PTI bila dihubungkan dengan Covention on Cybercrime (CC). Ayat 2 dari Article 9 CC memberi batasan jelas tentang istilah dan pengertian “child pornography”, yang meliputi 3 kriteria, yaitu :

- a. anak di bawah umur yang melakukan gerakan seksual;
- b. barangsiapa yang berkelakuan atau bersikap seperti anak di bawah umur yang melakukan gerakan seksual;
- c. Kesan yang ditampilkan menunjukkan anak di bawah umur melakukan gerakan seksual.

Pasal 36 ayat 1, ayat 2 tidak memberi batasan yang jelas mengenai apa yang dimaksud dengan “tindak pidana kesusilaan terhadap anak” yang sebetulnya merupakan hal penting. Hal ini perlu untuk dikaji lebih lanjut oleh perumus kebijakan legislatif mengenai perlu tidaknya dicantumkan batasan pengertian “tindak pidana kesusilaan terhadap anak” ,baik dengan harmonisasi materi dari CC serta dari sistem hukum nasional yang sudah ada selama ini. Penempatan batasan pengertian “tindak pidana kesusilaan terhadap anak” dalam RUU-PTI seyogyanya diletakkan pada Bab I Ketentuan Umum.

Selain itu RUU-PTI tidak memberi ketegasan mengenai batas usia anak. Dalam pasal 36 ayat 2, menyebutkan sebagai berikut :

“...sebagai sarana untuk melakukan tindak pidana kesusilaan terhadap anak di bawah umur ...”

Demikian pula dalam penjelasan pasal, tidak tercantumnya batas usia anak. Apabila tidak dicantumkan, maka ada beberapa kemungkinan, yaitu :

- ◆ mengacu pada batas usia minimal untuk pertanggungjawaban pidana, yaitu tidak lebih dari 18 tahun, sama dengan UU Nomer 3 tahun 1997 tentang Peradilan Anak dan Konsep KUHP.
- ◆ Menggunakan batas usia pada hukum perdata, yaitu tidak lebih dari 21 tahun , sama dengan batas usia menurut UU Nomer 4 tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak.

Karena Pasal 36 RUU-PTI tidak mencantumkan batas usia minimal pertanggungjawaban pidana untuk anak, maka digunakan ketentuan umum yang ada dalam Pasal 45 KUHP. Pasal 45 KUHP menyebutkan jika dalam hal penuntutan pidana terhadap orang yang belum dewasa karena melakukan suatu perbuatan sebelum umur enam belas tahun .

Penggunaan batas usia minimal pertanggungjawaban pidana untuk anak di bawah enam belas tahun, sudah tepat dan memadai jika dilihat dengan ketentuan Rule 4.1 SMR-JJ (The Beijing Rules), yang menyebutkan batas usia yang tidak terlalu rendah.

Hal inipun juga sesuai dengan batas usia anak atau belum dewasa yang dimaksud dalam Convention on Cybercrime, yaitu tidak boleh lebih dari 18 tahun, dengan diberikan kelonggaran bagi negara Peserta untuk menetapkan batas usia minimal , asalkan tidak lebih rendah dari 16 tahun.

Baik RUU-PTI maupun dalam Penjelasannya tidak disebutkan pengertian dan batasan “kesusilaan”, hal mana sebenarnya penting untuk dicantumkan pada bagian awal dari Undang-undang. Patut diingat bahwa batas dan pengertian kesusilaan itu sendiri luas, dan berbeda pada setiap tipe masyarakat.

Di dalam RUU-PTI tidak menyebutkan atau tidak membedakan kualifikasi jenis tindak pidana antara kejahatan atau pelanggaran, dengan demikian seluruh tindak pidana yang dikriminalisasikan dalam RUU-PTI sebagai kejahatan.

Pasal 40 RUU – PTI menyatakan bahwa tindak pidana dalam pasal 29 dan pasal 30 merupakan delik aduan. Ketentuan dalam pasal 40 ini bersifat eksepsional atau pengecualian, artinya tidak berlaku untuk pasal – pasal selain pasal 29 dan pasal 30.

Pada rumusan delik mulai Pasal 29 sampai dengan Pasal 39 menunjukkan pertanggungjawaban pidana yang dianut adalah pertanggungjawaban yang berdasar pada kesalahan (*liability based on fault*) , karena setiap pasal menyebutkan secara jelas : ***dengan sengaja dan melawan hukum***.

Unsur sengaja (dolus) ini merupakan salah satu unsur kesalahan atau unsur dari pertanggungjawaban pidana. Dalam hubungannya dengan kesengajaan, maka sikap batin si pembuat yang berupa kesengajaan dan kealpaan adalah penting. Artinya, prinsip pertanggungjawaban pidana yang dianut adalah asas kesalahan atau asas culpabilitas.

Dalam masalah kejahatan di bidang cyber pertanggungjawaban pidana dapat terjadi pada orang atau badan hukum, dalam hal ini adalah Internet Service Provider (ISP).

Mengenai pertanggungjawaban korporasi, dalam Convention on Cybercrime dikemukakan sebagai berikut :

Article 12- Corporate Liability

- 1) *Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to ensure that legal persons can be held liable for a criminal offence established in accordance with this Convention, committed for their benefit by any natural person, acting individually or a part of an organ of the legal person, who has leading position within it, based on :*
 - a) *A power of representation of the legal person;*
 - b) *an authority to take decision on behalf of the legal person;*
 - c) *an authority the exercise control within the legal person.*
- 2) *In addition to the case already provided for in paragraph 1 of this article, each party shall take the measures necessary to ensure that a legal person can be held liable where the lack of supervision or control by a natural person referred to in paragraph 1 has made possible the commission of a criminal offence established in accordance with this Convention for the benefit of that legal person by a natural person acting, under its authority.*
- 3) *Subject to the legal principles of the Party, the liability of a legal person may be criminal, civil or administrative.*
- 4) *Such liability shall be without prejudice to the criminal liability of the natural persons who have committed the offence.*

Article 13 – Sanctions and measures

1. *Each Party should adopt such legislative and other measures as may be necessary to ensure that the criminal offences established on accordance with Articles 2 through 11 are punishable by effective, proportionate and dissuasive sanctions, which include deprivation of liberty.*
2. *Each Party shall ensure that legal persons held liable in accordance with Article 12 shall be subject to effective, proportionate and dissuasive criminal or non-criminal sanctions or measures, including monetary sanctions.*

Dalam hal pelaku ISP, maka perlu dikaji apakah terpenuhinya unsur-unsur kesalahan seperti disebutkan. Selain itu perlu dilihat kriteria tentang pertanggungjawaban korporasi. Kriteria tersebut yaitu :

- a) Kapan suatu korporasi dikatakan melakukan tindak pidana? Dalam

RUU-PTI tidak tercantum mengenai hal ini, artinya tidak ada

pengaturannya secara jelas dan tegas, bahwa korporasi telah melakukan suatu tindak pidana.

- b) Siapa yang dapat dipertanggungjawabkan dalam korporasi? Dalam RUU-PTI mengenai hal inipun tidak ada aturan yang jelas. Korporasi, pengurus atau korporasi dan pengurus?
- c) Jenis sanksi pidana apa yang akan dikenakan kepada korporasi? Pengenaan sanksi dalam RUU- PTI tidak dibedakan, baik antara individu maupun korporasi, sanksi pidananya adalah sama.

Memperhatikan kriteria tersebut diatas, ternyata dalam RUU-PTI tidak mengatur mengenai pertanggungjawaban oleh korporasi. Padahal apabila dilihat secara seksama, dalam rumusan pasal 39 RUU – PTI sebagaimana telah diuraikan terdahulu, ada kata “...selaku produsen...” ini menunjukkan bahwa subyek tindak pidana adalah individu maupun korporasi. Jadi, nampaknya ada kesenjangan antara rumusan pasal dan penetapan kriteria pertanggungjawaban korporasi sebagai salah satu subyek tindak pidana. Kesenjangan ini dapat menimbulkan berbagai akibat yang pada akhirnya juga memberi dampak negatif terhadap penegakan hukum di Indonesia.

Memperhatikan perkembangan kejahatan cyber yang makin canggih , seyogyanya perlu dikaji lebih mendalam mengenai pertanggungjawaban korporasi (*corporate criminal responsibility*); hal ini perlu menjadi pertimbangan dan perlu ditindaklanjuti oleh perumus kebijakan legislatif sebagai upaya penal dalam menghadapi kejahatan cyber.

Dalam membuat rumusan mengenai pertanggungjawaban korporasi dalam RUU-PTI, dapat dilihat beberapa perundang-undangan di Indonesia yang secara jelas dan tegas mencantumkan pertanggungjawaban korporasi, antara lain sebagai berikut :

(a) UU Nomer 23 tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup,

➤ Pasal 46 ayat 1 :

Jika tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam bab ini dilakukan oleh atau atas nama badan hukum, perseroan, perserikatan, yayasan atau organisasi lain, tuntutan pidana dilakukan dan sanksi pidana serta tindakan tata tertib sebagaimana dimaksud dalam Pasal 47 dijatuhkan baik terhadap badan hukum, perseroan, perserikatan, yayasan atau organisasi lain tersebut maupun terhadap mereka yang memberi perintah untuk melakukan tindak pidana tersebut atau yang bertindak sebagai pemimpin dalam perbuatan itu atau terhadap keduanya.

➤ pasal 46 ayat 2 :

Jika tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam bab ini, dilakukan oleh atau atas nama badan hukum, perseroan, perserikatan, yayasan atau organisasi lain, dan dilakukan oleh orang-orang , baik berdasar hubungan kerja maupun berdasar hubungan lain, yang bertindak dalam lingkungan badan hukum, perseroan, perserikatan, yayasan atau organisasi lain, tuntutan pidana dilakukan dan sanksi pidana dijatuhkan terhadap mereka yang memberi perintah atau yang bertindak sebagai pemimpin tanpa mengingat apakah orang-orang tersebut , baik berdasar hubungan kerja maupun berdasar hubungan lain, melakukan tindak pidana secara sendiri atau bersama-sama.

(b) Undang-undang No. 15 tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian

Uang, pasal 4 yang mengatur mengenai pertanggungjawaban pidana oleh korporasi.

(c) Undang-undang No. 31 tahun 1999 tentang Tindak Pidana Korupsi

(d) Undang-undang No. 7 Drt 1955 tentang Tindak Pidana Ekonomi, pasal 15 ayat 1 , pasal 15 ayat 2.

Jika ISP dipandang sebagai pelaku, maka kemampuan bertanggung jawab ada pada orang yang memiliki tanggung jawab terhadap jalannya ISP, bukan hanya sekedar pada petugas operator yang bertugas pada saat itu saja. Melainkan juga pada jajaran manajemen ISP, dengan melihat lebih mendalam siapa yang paling bertanggung jawab terhadap lalu lintas atau keluar masuknya pelanggan dalam mengakses internet melalui ISP tersebut, dalam hal ini digunakan pertanggungjawaban pengganti (*vicarious liability*). Dalam jajaran manajemen ISP (*board of management*) harus dilihat lebih jelas mengenai anggaran dasar, struktur organisasi, dan kewenangan yang diberikan oleh perusahaan .

Mengenai hubungan batin atau sikap batin seseorang terhadap perbuatannya, hal ini dapat dilihat sebagai berikut : kembali pada orang yang paling bertanggung jawab terhadap lalu lintas keluar masuknya pelanggan dalam mengakses internet. Ia hanya sebatas menjalankan tugasnya saja, namun juga harus dilihat lagi apakah memang ia mengetahui tentang adanya situs pornografi anak yang masuk melalui ISP yang dikelolanya.

Apabila ia sesungguhnya mengetahui hal tersebut dan membiarkannya saja, maka ia dapat dikatakan memiliki sikap batin yang jahat, artinya : seharusnya ia melakukan tindakan preventif atau melapor kepada polisi dengan adanya orang yang memasukkan situs tersebut dan bukannya membiarkan saja , terlebih lagi apabila hal tersebut terjadi berulang-ulang.

Jika ia membiarkan hal itu terjadi, maka ini menunjukkan adanya unsur kesengajaan pada dirinya, artinya ia mengetahui dan menghendaki apa yang dilakukannya (*knowingly and willingly*).

Mengenai pelaku yaitu individu yang membuat situs porno, kemudian memasukkan ke internet untuk didistribusikan lebih luas. Dari beberapa kasus yang terjadi di luar negeri, pelaku tindak pidana pornografi anak adalah individu, yaitu yang memiliki pola penyimpangan perilaku seksual, meskipun dapat saja pelakunya adalah individu yang memang murni melakukan hal tersebut semata-mata hanya untuk kepentingan bisnis atau memperoleh keuntungan saja, namun hal ini jarang terjadi. Artinya, mereka yang membuat situs pornografi anak di internet memang benar-benar memiliki perilaku seksual yang menyimpang, atau dapat dikatakan bahwa ia memiliki sikap batin yang jahat.

Mengenai pertanggungjawaban ISP dalam tindak pornografi anak di internet, ada baiknya di lihat kesimpulan no. 14 yang dibuat oleh *International Association of Prosecutors* tentang *Combating use of the internet to exploit children*, sebagai berikut :

14. Every country that has prohibitions on possession or distribution of child pornography should inform the ISPs in their countries of the potential for ISPs to be held criminally liable for possessing or assisting in the distribution of child pornography.

Knowing possession or distribution of child pornography should be a felony, just as knowingly assisting in the distribution of it. Thus, the keys to holding an ISP criminally responsible are :

- *An awareness by the ISP that it has clear instance of child pornography on its servers that are being accessed by customers, and*

- *The ISPs ability to delete or block those images. For example, some ISPs are host systems for web pages that an ISP customer has created to sell child pornography. The ISP should close that web page because it resides on the ISPs server, once the ISP is informed of the web page's illegal activity.*

Masukan tersebut di atas, dapat dipergunakan sebagai bahan perbandingan perumusan pertanggungjawaban badan hukum tentang tindak pidana pornografi anak di internet dalam RUU- PTI.

Pada draft Rancangan Undang-undang (RUU) Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE) terjadi perubahan mendasar yang bersifat prinsip, yaitu bahwa dalam RUU ITE tidak dilakukan kriminalisasi terhadap tindak pidana pornografi anak di internet.

C. 1.4. 1. Sistem perumusan sanksi pidana dalam RUU – PTI

Dalam RUU-PTI sistem perumusan sanksi pidana digunakan sistem alternatif kumulatif.

Sebagai hukum yang akan berlaku di masa yang akan datang (masih bersifat RUU), orientasi penyusunan RUU secara keseluruhan (sistem perumusan pidana, jumlah pidana) mengacu pada Konsep.

C.1.4.2 Sistem perumusan jenis sanksi pidana dalam RUU - PTI

Dalam ketentuan pidana RUU – PTI jenis pidana (*strafsoort*) yang digunakan ancaman pidana penjara dan pidana denda Digunakannya pidana penjara oleh pembuat RUU-TI merupakan hal yang tepat , karena pidana penjara masih tepat dan efektif untuk diterapkan.

C.1.4.3. Sistem perumusan lamanya pidana dalam RUU – PTI

Dalam RUU –PTI, sistem perumusan lamanya pidana (*strafmaat*) penjara dan besarnya pidana denda adalah sebagai berikut :

- a) Maksimal khusus pidana penjara berkisar antara 1 tahun – 9 tahun ,
- b) maksimal khusus pidana denda berkisar antara Rp 100.000.000,00 – Rp 900.000.000,00.

Selain itu dengan mengenakan pidana penjara maksimum khusus berkisar antara 1 tahun - 9 tahun, kebijakan formulasi RUU-PTI tentang jumlah atau lamanya pidana masih menggunakan sistem atau pendekatan absolut atau sistem indefinite atau sistem maksimum sebagaimana digunakan dalam KUHP dan perundang-undangan positif lain di Indonesia.

Digunakannya sistem indefinite atau sistem absolut ini artinya untuk setiap tindak pidana ditetapkan bobot/kualitas-nya sendiri-sendiri, yaitu dengan menetapkan ancaman pidana maksimum atau minimum untuk setiap tindak pidana. Segi positif dari sistem absolut atau indefinite tersebut menurut Colin Howard, adalah :³⁵

- a) Dapat menunjukkan tingkat keseriusan masing-masing tindak pidana;
- b) Memberikan fleksibilitas dan diskresi kepada kekuasaan kehakiman;
- c) Melindungi kepentingan si pelanggar itu sendiri dengan menetapkan batas-batas kebebasan dari kekuasaan kehakiman.

Ketiga keuntungan diatas secara teoritis mengandung aspek perlindungan masyarakat dan aspek perlindungan individu.

³⁵ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, Cetakan kedua edisi revisi, tahun 2002, halaman 119.

Maksimum pidana denda yang diancam berkisar antara Rp 100.000.000,00 - Rp 900.000.000,00. Mengenai nilai nominal pidana denda, perlu dikaji lagi tentang akankah dikenakan denda yang sama nilainya dengan denda yang dikenakan kepada individu? Seyogyanya, untuk subyek tindak pidana korporasi maka nilai dendanya akan lebih banyak, karena keuntungan yang didapatnya juga banyak.

Dalam hal korporasi disebut sebagai subyek tindak pidana, ancaman jenis pidana juga mengalami perubahan :

- Pidana penjara tetap dikenakan (tidak ada perubahan);
- Pidana denda tetap dikenakan, dengan perbedaan pada jumlah denda yang dikenakan kepada individu dan kepada korporasi;
- Pidana tambahan, dapat berupa :
 - a. pencabutan hak-hak tertentu;
 - b. perampasan barang-barang tertentu dan tagihan;
 - c. pembayaran ganti kerugian.

Jenis pidana tambahan berupa pencabutan hak-hak tertentu, misalnya ijin operasional, dengan mencantumkan berapa lama ijin operasional tersebut akan di cabut. Pencabutan hak-hak tertentu sebagai pidana tambahan harus tetap memperhatikan nasib karyawan yang ada dalam korporasi tersebut. Dengan demikian pencabutan ijin operasionalnyapun harus ada batas minimum dan maksimum secara tegas.

Jenis sanksi pidana demikian, tampaknya lebih tepat digunakan, dengan memperhatikan perkembangan teknologi, perkembangan masyarakat di masa

yang akan datang. Pengenaan jenis sanksi pidana sebagaimana tersebut diatas, mengacu pada Konsep.

Dalam Pasal 41 RUU-PTI tentang Ketentuan Peralihan disebutkan bahwa pada saat berlakunya undang-undang ini , semua peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan teknologi informasi yang tidak bertentangan dengan undang-undang ini dinyatakan tetap berlaku.

Berawal dari ketentuan peralihan tersebut di atas, maka seyogyanya sanksi administratif yang tercantum dalam UU No.32 tahun 2002 dan UU No. 36 tahun 1999 dapat diintegrasikan pada RUU – PTI sebagai salah satu bentuk jenis pidana terhadap korporasi , sehingga dapat disebut sebagai “tindakan” atau “pidana administratif”.

Berdasar uraian di atas, dalam hal korporasi sebagai subyek tindak pidana , beberapa alternatif rumusan jenis pidana yang dapat dituangkan dalam bentuk kebijakan formulasi, antara lain :

- (a) Pidana penjara tetap dikenakan (tidak ada perubahan);
- (b) Pidana denda tetap dikenakan, dengan perbedaan pada jumlah denda yang dikenakan kepada individu dan kepada korporasi;
- (c) Pidana tambahan, dapat berupa :
 - ◆ pencabutan hak-hak tertentu;
 - ◆ perampasan barang-barang tertentu dan tagihan;
 - ◆ pembayaran ganti kerugian.
- (d) Tindakan atau pidana administratif, dapat berupa:
 - ❖ Peringatan tertulis;

- ❖ Pembatasan pelayanan administrasi tertentu;
- ❖ Pembatasan kegiatan siaran untuk waktu tertentu;
- ❖ Pembekuan kegiatan siaran untuk waktu tertentu;
- ❖ Pencabutan izin penyelenggara penyiaran.

Mengingat sifat RUU – PTI sebagai wujud kebijakan formulasi untuk masa yang akan datang, maka dalam penyusunan sanksi pidana bagi korporasi harus dikaji lebih mendalam untuk melakukan pilihan secara selektif terhadap jenis sanksi pidana yang tepat bagi korporasi. Perlu dipertimbangkan juga masalah tenaga kerja yang ada pada korporasi, artinya jangan sampai dengan dikenakannya pidana administratif pada korporasi akan membawa dampak negatif bagi tenaga kerja lain yang tidak berbuat kejahatan, artinya hanya sebatas melaksanakan tugas dan kewajiban saja.

Sebagaimana diungkapkan oleh Barda Nawawi Arief, bahwa harmonisasi materi/substansi tindak pidana tidak hanya terkait dengan masalah kajian harmonisasi eksternal (internasional/global), tetapi juga harmonisasi internal/nasional. Dengan kajian “harmonisasi eksternal” dimaksudkan adanya kajian harmonisasi dan sinkronisasi dengan materi/substansi “tindak pidana mayantara” (CC) yang disepakati secara internasional. Harmonisasi eksternal ini mutlak diperlukan, mengingat sifat hakiki dari CC sebagai “*global crime*”, yaitu “kejahatan yang melampaui batas-batas negara” atau “kejahatan tanpa batas wilayah”. Harmonisasi internal adalah harmonisasi /sinkronisasi dengan

materi/substansi tindak pidana yang telah ada atau telah diatur dalam hukum positif selama ini.³⁶

Lebih lanjut dinyatakan bahwa kebijakan kriminalisasi yang dituangkan dalam RUU-PTI bersifat limitatif yang memberi kesan seolah-olah kejahatan cyber hanya meliputi jenis tindak pidana sebagaimana dirumuskan dalam pasal-pasal tersebut saja. Padahal, kejahatan cyber dapat juga mencakup kejahatan tradisional yang selama ini ada dalam KUHP dan delik-delik khusus lainnya di luar KUHP.³⁷

Tujuan disusunnya RUU-PTI ini secara tidak langsung untuk menghadapi era globalisasi di berbagai bidang maka RUU-PTI ini merupakan undang-undang yang bersifat *ius constituendum* artinya berlaku untuk masa sekarang dan masa yang akan datang. Sebagai RUU yang bersifat *ius constituendum*, maka seyogyanya kebijakan kriminalisasi dalam RUU – PTI juga harus memperhatikan jenis-jenis perkembangan kejahatan cyber di masa yang akan datang (yang bersifat antisipasi) dan kejahatan konvensional yang tetap ada serta terus berkembang sesuai dengan kondisi .

Bentuk kejahatan lama yang ada saat ini tersebar dalam berbagai undang-undang, termasuk jenis kejahatan telekomunikasi yang tercantum dalam Undang-undang Telekomunikasi sifatnya masih umum. Terhadap jenis kejahatan telekomunikasi yang ada saat ini perlu dilakukan harmonisasi pula dengan RUU-PTI.

³⁶ Barda Nawawi Arief, *Pengaturan CyberCrime dengan Hukum Pidana (Beberapa Catatan terhadap ketentuan Pidana dalam RUU-PTI)*, makalah pada Seminar Nasional Cyber Law, Semarang 13 April 2002.

³⁷ Ibid, halaman 5

Dalam Bab XV Ketentuan Peralihan menyatakan semua peraturan perundang-undangan dan kelembagaan-kelembagaan yang ada yang berhubungan dengan pemanfaatan teknologi informasi yang tidak bertentangan dengan undang-undang ini dinyatakan tetap berlaku dan diakui.

C.1.7. Pedoman pemidanaan dalam RUU – PTI

Dalam RUU – PTI tidak ada pedoman pemidanaan (strafmodus) yang seyogyanya mengatur masalah :

- a) Sistem perumusan jenis dan lamanya pidana untuk percobaan dan penyertaan;
- b) Korporasi tidak membayar pidana denda seperti yang diancamkan.

C.2. Dalam Konsep KUHP Baru tahun 1999/2000

Konsep tetap berpegang pada asas legalitas sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 ayat (1) Konsep, namun perumusannya diperluas secara materiil dengan menegaskan bahwa ketentuan dalam Pasal 1 ayat (1) tersebut tidak mengurangi berlakunya “hukum yang hidup “ dalam masyarakat. Namun , berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat , hanya untuk delik-delik yang tiada bandingnya (persamaannya) atau tidak telah diatur dalam Undang-undang.

Diperluasnya asas legalitas formil yang dianut oleh Konsep, menunjukkan ada suatu pembaharuan pada hukum pidana Indonesia di masa yang akan datang. Selain itu Konsep juga berpendirian, bahwa sifat melawan hukum merupakan unsur mutlak dari tindak pidana. Jadi, apabila dalam rumusan delik tidak

dicantumkan secara tegas mengenai unsur melawan hukum, delik tersebut harus selalu dianggap bersifat melawan hukum.

Dalam melakukan kebijakan kriminalisasi, Konsep melalui hal-hal sebagai berikut :³⁸

- 1) Masukan berbagai pertemuan ilmiah (seminar/simposium/lokakarya) yang berarti juga dari berbagai kalangan masyarakat luas;
- 2) Masukan dari beberapa hasil penelitian dan pengkajian mengenai perkembangan delik-delik khusus dalam masyarakat dan perkembangan iptek;
- 3) Masukan dari pengkajian dan pengamatan bentuk-bentuk serta dimensi baru kejahatan dalam pertemuan-pertemuan/ kongres internasional;
- 4) Masukan dari berbagai konvensi internasional (baik yang telah diratifikasi maupun yang belum diratifikasi);
- 5) Masukan dari hasil pengkajian perbandingan berbagai KUHP asing.

Tindak pidana pornografi anak di internet adalah suatu jenis kejahatan baru yang muncul sebagai dampak negatif kemajuan teknologi informasi. Secara khusus, tidak ada pengaturannya dalam Konsep, akan tetapi masih dalam taraf penyusunan RUU – PTI.

Dalam masyarakat pengertian “kesusilaan” sebenarnya sangat variatif, karena ada yang memandang dari sisi agama, sisi budaya, sisi kebiasaan, yang kesemuanya menghasilkan pandangan yang berbeda satu sama lain. Pengaruh masuknya kebudayaan dari luar , juga dapat mempengaruhi pandangan kesusilaan

³⁸ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, Edisi Revisi, 2002, halaman 245

tadi. Sesuatu yang dulunya dipandang kurang berkesusilaan yang baik menurut sisi budaya atau kebiasaan, namun dengan masuknya budaya asing, hal tersebut sedikit mengalami perubahan.

Dalam makalah yang disampaikan pada lokakarya mengenai “Bab-bab Kodifikasi Hukum Pidana (Buku II), di Jakarta tanggal 23-25 April 1995 . Prof. Roeslan Saleh mengemukakan , bahwa pengertian kesusilaan hendaknya tidak dibatasi pada pengertian kesusilaan dalam bidang seksual, tetapi juga meliputi hal-hal lain yang termasuk dalam penguasaan norma-norma kepatutan bertingkah laku dalam pergaulan masyarakat, oleh karena itu dalam makalah itu disarankan

.³⁹

1) Untuk dimasukkan juga ke dalam bab mengenai “tindak pidana terhadap kesusilaan “:

- (a) Meninggalkan orang yang perlu ditolong;
- (b) Penghinaan;
- (c) Membuka rahasia.

Catatan : ketiga kelompok jenis tindak pidana di atas, dalam KUHP selama ini diatur dalam bab-bab tersendiri.

2) Untuk dikeluarkan dari bab mengenai “tindak pidana terhadap kesusilaan”:

- (a) Menyalahgunakan alat-alat pencegah hamil di luar hubungan perkawinan yang sah (Pasal 302 Konsep 1977 atau dikenal dengan sebutan Konsep Basaroesdin, disingkat Konsep BAS);

³⁹ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, Edisi revisi, 2002, halaman 266

- (b) Kumpul kebo (Pasal 303 Konsep BAS);
- (c) Menjual/memberi minuman memabukkan kepada orang yang sudah mabuk dan sebagainya (seperti dalam Pasal 300 KUHP atau Pasal 319 BAS);
- (d) Menyerahkan anak di bawah 12 (dua belas) tahun untuk melakukan pengemisan dan sebagainya (Pasal 301 KUHP atau Pasal 320 BAS);
- (e) Menyakiti hewan atau tidak memberi makan hewan miliknya atau peliharaannya (Pasal 302 KUHP atau Pasal 321 BAS).

Pendapat Roeslan Saleh yang menggarisbawahi pandangan Oemar Senoadji, bahwa dalam menentukan isi (materi/substansi)-nya harus bersumber dan mendapat sandaran kuat dari moral agama. Barda Nawawi Arief menggarisbawahi pandangan yang demikian, walaupun patut ditambahkan, bahwa penentuan delik kesusilaan juga harus berorientasi pada “nilai-nilai kesusilaan nasional”(NKN) yang telah disepakati bersama dan juga memperhatikan nilai-nilai kesusilaan yang hidup di dalam masyarakat. NKN ini dapat digali antara lain dari produk legislatif nasional (berbentuk undang-undang dasar atau undang-undang), dalam struktur masyarakat Indonesia, NKN itu pun tentunya bersumber dari nilai-nilai agama dan kesusilaan yang hidup di tengah-tengah masyarakat.

Dari uraian di atas, pornografi secara umum dapat dikatakan sebagai suatu hal yang melanggar nilai-nilai kesusilaan. Mengenai pengertian dan ruang lingkup pornografi tidak disebutkan dalam Konsep. Namun demikian , karena pornografi dipandang melanggar nilai-nilai kesusilaan, maka kepada mereka yang melakukan

tindak pidana pornografi dapat dikatakan pula melakukan tindak pidana kesusilaan.

Untuk dapat melihat lebih jelas digunakannya pasal-pasal tersebut di atas untuk menangkap pelaku tindak pidana pornografi anak di internet, dilakukan analisa mengenai : kriminalisasi tindak pidana pornografi anak di internet, rumusan tindak pidana pornografi anak di internet, pertanggungjawaban pidana tentang tindak pidana pornografi anak di internet, rumusan sanksi pidana terhadap tindak pidana pornografi anak di internet dalam Konsep KUHP Baru.

C.2.1. Kriminalisasi tindak pidana pornografi anak di internet dalam Konsep

Apabila dicermati isi pasal – pasal tersebut , secara khusus dan terinci hal yang secara jelas mencantumkan kata-kata pornografi anak memang tidak ada. Rumusan pasal – pasal di atas, hanya mencantumkan “tulisan, gambar, rekaman , atau benda yang isinya melanggar kesusilaan”, atau “ membujuk seseorang yang belum berumur 14 tahun untuk dilakukan atau membiarkan dilakukan pada dirinya perbuatan cabul “, atau “menggerakkan orang yang diketahui atau patut diduga belum berumur 18 (delapan belas) tahun dan belum kawin serta berkelakuan baik, untuk melakukan perbuatan cabul”.

Dalam sudut pandang masyarakat Indonesia secara umum dan luas, segala sesuatu yang mengarah ke pornografi dipandang pula sebagai suatu hal yang melanggar nilai-nilai kesusilaan masyarakat. Dengan menggunakan cara berpikir

demikian, maka pornografi anak dapat dimasukkan sebagai tindak pidana kesusilaan.

Cara-cara yang digunakan untuk melakukan tindakan kesusilaan, juga belum dapat menunjukkan digunakannya kemajuan teknologi informasi, terlebih digunakannya internet. Rumusan pasal-pasal tersebut tidak menyebutkan media komunikasi apa yang digunakan, hal ini dapat menimbulkan cara berpikir sebagai berikut : karena tidak disebutkan secara jelas dan tegas media komunikasi yang digunakan, maka kemajuan teknologi informasi termasuk internet, dapat digunakan sebagai salah satu alat komunikasi dalam arti luas untuk melakukan unsur-unsur tindak pidana dalam pasal-pasal tersebut.

Dari hal-hal tersebut di atas, kriminalisasi tindak pidana pornografi anak di internet sudah termasuk dalam Konsep KUHP. Mengingat jenis kejahatan ini dirasakan akibatnya oleh berbagai negara di dunia, maka dalam melakukan proses kriminalisasi harus betul-betul memperhatikan aspek nasional, aspek internasional. Baik aspek nasional maupun aspek internasional, memiliki hubungan yang saling menunjang dan membutuhkan.

Dikemukakan oleh Muladi, kriminalisasi harus dilakukan secara ekstra hati-hati, jangan sampai menimbulkan kesan represif yang melanggar prinsip ultimum remedium dan menjadi bumerang dalam kehidupan sosial, yaitu berupa kriminalisasi yang berlebihan justru akan mengurangi wibawa hukum. Lebih lanjut dikemukakan, untuk melakukan kriminalisasi harus memenuhi pelbagai syarat, antara lain bahwa perbuatan tersebut benar-benar menampakkan korban (*victimizing*) baik aktual maupun potensial, konsistensi penerapan asas ultimum

remedium, dukungan publik yang kuat, bersifat komprehensif dan tidak bersifat ad hoc.⁴⁰

C.2.2. Sistem perumusan tindak pidana pornografi anak di internet dalam Konsep

Dalam Konsep KUHP 1999 – 2000, pengaturan mengenai Tindak Pidana Kesusilaan ada dalam Bab XV Pasal 411 sampai dengan Pasal 441. Guna pembahasan tindak pidana pornografi anak di internet, tidak seluruh pasal tersebut akan dibahas, hanya pasal-pasal tertentu yang dapat digunakan untuk menangkap pelaku tindak pidana pornografi anak di internet.

1) Pasal 411

Dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau denda paling banyak Kategori III, setiap orang yang :

- (a) *Melanggar kesusilaan di muka umum; atau*
- (b) *Melanggar kesusilaan di muka orang lain yang hadir tanpa kemauan sendiri.*

2) Pasal 412 ayat 1

Dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau denda paling banyak Kategori III, setiap orang yang :

- a) *Menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan tulisan, gambar atau benda sehingga terlihat oleh umum, atau memperdengarkan rekaman sehingga terdengar oleh umum yang isinya melanggar kesusilaan;*
- b) *Membuat atau mempunyai persediaan tulisan, gambar atau benda dengan maksud untuk disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan sehingga terlihat oleh umum atau membuat atau mempunyai persediaan rekaman dengan maksud untuk diperdengarkan sehingga terdengar oleh umum, yang isinya melanggar kesusilaan;*
- c) *Secara terang-terangan atau dengan kehendak sendiri mengedarkan, menawarkan atau menunjukkan untuk dapat memperoleh tulisan, gambar, benda atau rekaman, yang isinya melanggar kesusilaan, atau*

⁴⁰ Muladi, *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia, dan Reformasi Hukum di Indonesia*, The Habibie Center, Jakarta, 2002, halaman 201.

- d) Melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam butir a,b, atau c, jika ada alasan yang kuat baginya untuk menduga bahwa kesusilaan, gambar, benda atau rekaman tersebut melanggar kesusilaan

Ayat 2

Jika pembuat tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) melakukan perbuatan tersebut sebagai mata pencaharian atau kebiasaan dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun atau denda paling banyak Kategori III.

3) Pasal 425

Dipidana dengan pidana penjara paling lama 9 (sembilan) tahun dan paling singkat 2 (dua) tahun setiap orang yang :

- a) Melakukan perbuatan cabul dengan seseorang yang diketahui orang tersebut pingsan atau tidak berdaya;
- b) Melakukan perbuatan cabul dengan seseorang yang diketahui atau patut diduga belum berumur 14 (empat belas) tahun ; atau
- c) Membujuk seseorang yang diketahui atau patut diduga belum berumur 14 (empat belas) tahun , untuk dilakukan atau membiarkan dilakukan pula pada dirinya perbuatan cabul atau untuk bersetubuh di luar perkawinan dengan orang lain

4) Pasal 428

Setiap orang yang dengan memberi atau berjanji akan memberi hadiah menyalahgunakan wibawa yang timbul dari hubungan keadaan atau dengan penyesatan mengeakkan orang yang diketahui atau patut diduga belum berumur 18 (delapan belas) tahun dan belum kawin serta berkelakuan baik, untuk melakukan perbuatan cabul atau persetubuhan dengannya atau membiarkan terhadap dirinya dilakukan perbuatan cabul, dipidana dengan pidana penjara paling lama 9(sembilan) tahun dan paling singkat 2 (dua) tahun.

5) Pasal 432

Dipidana dengan pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun dan paling singkat 3 (tiga) tahun, setiap orang yang :

- a) Menjadikan sebagai pekerjaan atau kebiasaan menghubungkan atau memudahkan orang lain berbuat cabul atau bersetubuh; atau
- b) Menarik keuntungan dari perbuatan cabul atau persetubuhan parang lain dan menjadikannya sebagai mata pencaharian.

6) Pasal 435

(1) Pembuat salah satu tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 411, Pasal 419 sampai dengan Pasal 426, dan Pasal 427

sampai dengan Pasal 433, dapat dijatuhi pidana tambahan berupa pencabutan hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 84 ayat (1) butir a, b, c, dan atau d.

- (2) *Jika pembuat tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 427 sampai dengan Pasal 433 melakukan perbuatan tersebut dalam menjalankan profesinya, maka dapat dijatuhi pidana tambahan berupa pencabutan hak untuk menjalankan profesi tersebut.*

Apabila kita cermati isi pasal – pasal tersebut , secara khusus dan terinci hal yang secara jelas mencantumkan kata-kata pornografi anak memang tidak ada.

Unsur-unsur tindak pidana dapat diidentifikasi sebagai berikut :

- a) Pasal 411 : melanggar kesusilaan di muka umum atau melanggar kesusilaan di muka orang lain yang hadir tanpa kemauan sendiri.
- b) Pasal 412 :
 - Menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan tulisan, gambar atau benda sehingga terlihat oleh umum, atau memperdengarkan rekaman sehingga terdengar oleh umum yang isinya melanggar kesusilaan;
 - Membuat atau mempunyai persediaan tulisan, gambar atau benda dengan maksud untuk disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan sehingga terlihat oleh umum atau membuat atau mempunyai persediaan rekaman dengan maksud untuk diperdengarkan sehingga terdengar oleh umum, yang isinya melanggar kesusilaan;
 - Secara terang-terangan atau dengan kehendak sendiri mengedarkan, menawarkan atau menunjukkan untuk dapat memperoleh tulisan, gambar, benda atau rekaman, yang isinya melanggar kesusilaan, atau

- Melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam butir a,b, atau c, jika ada alasan yang kuat baginya untuk menduga bahwa kesusilaan, gambar, benda atau rekaman tersebut melanggar kesusilaan
- Jika pembuat tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) melakukan perbuatan tersebut sebagai mata pencaharian atau kebiasaan dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun atau denda paling banyak Kategori III.

c) Pasal 425 :

- ❖ Melakukan perbuatan cabul dengan seseorang yang diketahui orang tersebut pingsan atau tidak berdaya;
- ❖ Melakukan perbuatan cabul dengan seseorang yang diketahui atau patut diduga belum berumur 14 (empat belas) tahun ; atau
- ❖ Membujuk seseorang yang diketahui atau patut diduga belum berumur 14 (empat belas) tahun , untuk dilakukan atau membiarkan dilakukan pula pada dirinya perbuatan cabul atau untuk bersetubuh di luar perkawinan dengan orang lain

d) Pasal 428 :

- Memberi hadiah, menyalahgunakan wibawa yang timbul dari hubungan keadaan itu dengan penyesatan,

- Menggerakkan orang yang diketahui atau patut diduga belum berumur 18 tahun dan belum kawin serta berkelakuan baik ,
- Melakukan perbuatan cabul atau persetubuhan dengannya atau membiarkan terhadap dirinya dilakukan perbuatan cabul.

e) Pasal 432 :

- Menjadikan sebagai pekerjaan atau kebiasaan menghubungkan atau memudahkan orang lain berbuat cabul atau bersetubuh;
- Menarik keuntungan dari perbuatan cabul atau persetubuhan orang lain dan menjadikannya sebagai mata pencaharian.

Rumusan pasal – pasal di atas, hanya mencantumkan “tulisan, gambar, rekaman , atau benda yang isinya melanggar kesusilaan”, atau “ membujuk seseorang yang belum berumur 14 tahun untuk dilakukan atau membiarkan dilakukan pada dirinya perbuatan cabul “, atau “menggerakkan orang yang diketahui atau patut diduga belum berumur 18 (delapan belas) tahun dan belum kawin serta berkelakuan baik, untuk melakukan perbuatan cabul”.

Dalam rumusan pasal-pasal tersebut diatas, tidak disebutkan mengenai unsur kesengajaan dan unsur sifat melawan hukum. Hal ini karena Konsep berpendirian bahwa :

- a) Setiap tindak pidana selalu dianggap bertentangan dengan hukum, sehingga setiap tindak pidana selalu bersifat melawan hukum.Oleh

karena itu dalam rumusan pasal tidak disebut :...” bersifat melawan hukum...”.

- b) Hanya tindak pidana yang dilakukan dengan sengaja saja yang dapat dikenai pidana. Apabila suatu tindak pidana karena kealpaan akan dikenai pidana, maka hal tersebut harus dinyatakan dengan tegas dalam perundang-undangan. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 33 ayat (1) dan (2) Konsep.

Konsep KUHP tidak lagi membedakan antara “kejahatan kesusilaan” dengan “pelanggaran kesusilaan”, sebagaimana ada dalam KUHP. Konsep hanya mengenal sebagai “tindak pidana kesusilaan”. Penyusunan Konsep Buku II pada mulanya disusun oleh Tim Basaroedin (lebih dikenal dengan Konsep BAS), di mana Bab XIV Buku II masih diberi judul sama dengan KUHP yaitu “Kejahatan terhadap kesusilaan”, karena memang masih berorientasi pada KUHP. Dalam perkembangan selanjutnya, Konsep BAS inilah yang digunakan serta mengalami pengeditan, perkembangan serta revisi. Dalam Konsep 1986/1987, judul Bab XVI Buku II sudah diubah menjadi “Tindak pidana Terhadap Kesusilaan”, walaupun masih berorientasi pada “Kejahatan Kesusilaan” dalam KUHP dan Konsep BAS. Baru pada Konsep 1989/1990 sampai dengan Konsep terakhir 1991/1992, dimasukkan pula “delik kesusilaan “ yang berasal dari “pelanggaran kesusilaan” dalam Bab VI Buku III KUHP.⁴¹

⁴¹ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, Edisi Revisi, 2002, halaman 268-269

C.2.3 Sistem perumusan pertanggungjawaban pidana terhadap tindak pidana pornografi anak di internet dalam Konsep KUHP Baru

Pada pasal yang telah disebut di atas, Konsep hanya menyebut “ setiap orang”, hal ini dapat dimengerti, bahwa pelaku tindak pidana kesusilaan adalah individu, bukan korporasi.

Untuk tindak pidana pornografi anak di internet, korporasi dapat ikut sebagai subyek hukum pidana, yaitu Internet Service Provider (ISP). Apabila pasal-pasal tersebut di atas akan digunakan, seyogyanya rumusan subyek hukum pidana menjadi “barangsiapa...”, dengan demikian, baik individu maupun korporasi dapat dikenai pidana.

Subyek hukum pidana dengan menyebutkan “barangsiapa...”, memberi arti yang lebih luas, terutama dalam hal jenis kejahatan transnasional, hal ini lebih bersifat antisipasi.

Pelaku tindak pidana pornografi anak di internet , pada umumnya adalah orang yang normal dan mampu bertanggungjawab, hanya saja ia memiliki penyimpangan seksual atau bahkan ia melakukan hal tersebut semata-mata untuk mencari keuntungan materiil belaka.

Konsep menganut prinsip pertanggungjawaban berdasarkan kesalahan (*liability based on fault*), penegasan mengenai hal ini terdapat pada pasal 32 ayat (1) dan Pasal 33 ayat (1) Konsep. Walaupun demikian, Konsep memungkinkan adanya “pertanggungjawaban yang ketat “ (*“strict liability”*) dalam pasal 32 ayat (3) dan “pertanggungjawaban pengganti “ (*“vicarious liability”*) pasal 32 ayat (2), sebagai berikut :

❖ Pasal 32 :

- (1) *Tidak seorang pun dapat dipidana tanpa kesalahan.*
- (2) *Dalam hal tertentu, seseorang dapat dipertanggungjawabkan atas tindak pidana yang dilakukan oleh orang lain, jika ditentukan dalam suatu undang-undang.*
- (3) *Untuk tindak pidana tertentu undang-undang dapat menentukan bahwa seseorang dapat dipidana*

❖ Pasal 33 :

- (1) *Seseorang hanya dapat dipertanggungjawabkan jika orang tersebut melakukan tindak pidana dengan sengaja atau karena kealpaan.*
- (2) *Perbuatan yang dapat dipidana adalah perbuatan yang dilakukan dengan sengaja, kecuali peraturan perundang-undangan menentukan secara tegas bahwa suatu tindak pidana yang dilakukan dengan kealpaan dapat dipidana.*
- (3) *Seseorang hanya dapat dipertanggungjawabkan terhadap akibat tertentu dari suatu tindak pidana yang oleh undang-undang diperberat ancaman pidananya, jika sepatutnya sudah dapat menduga kemungkinan terjadinya akibat tersebut atau sekurang-kurangnya ada kealpaan.*

Mengenai pertanggungjawaban korporasi, Konsep berpendirian bahwa:

- a) korporasi dapat dipertanggungjawabkan dalam melakukan tindak pidana (pasal 44);
- b) jika tindak pidana dilakukan oleh atau untuk korporasi, penjatuhan pidananya dapat dilakukan terhadap korporasi dan atau pengurusnya (pasal 45);
- c) korporasi tidak dapat dipertanggungjawabkan secara pidana terhadap suatu perbuatan yang dilakukan untuk dan atau atas nama korporasi, apabila perbuatan tersebut tidak termasuk dalam lingkup usahanya

sebagaimana ditentukan dalam anggaran dasar atau ketentuan lain yang berlaku bagi korporasi yang bersangkutan (pasal 46);

- d) pertanggungjawaban pidana korporasi dibatasi sepanjang pengurus mempunyai kedudukan fungsional dalam struktur organisasi korporasi (pasal 47).

Korporasi tetap dapat dipertanggungjawabkan dengan memperhatikan ketentuan dalam pasal tersebut diatas.

Dalam tindak pidana pornografi anak di internet, korporasi yang dimaksud adalah Internet Service Provider (ISP). Perlu ditinjau lebih lanjut tentang ISP pertanggungjawaban ISP sebagai korporasi dalam hal kejahatan di internet. Pengaturan yang tegas serta jelas mengenai ISP belum banyak dibuat.

Timbul kendala apabila ISP dapat ikut bertanggungjawab dengan terjadinya kejahatan di internet secara umum dan tindak pidana pornografi anak di internet secara khusus, karena belum ada perundang-undangan positif yang mengatur hal ini.

C.2.4.1 Sistem perumusan sanksi pidana tindak pidana pornografi anak di internet dalam Konsep KUHP Baru.

Sistem perumusan sanksi pidana untuk pasal-pasal yang disebut di atas, adalah :

- a) digunakan perumusan sistem pemidanaan yang bersifat pidana tunggal (Pasal 425, pasal 428, pasal 432),

- b) digunakan perumusan sistem pemidanaan yang bersifat pidana alternatif (pasal 411, pasal 412,),
- c) perumusan sistem pemidanaan pidana tambahan untuk pasal yang disebut dalam Pasal 435 ayat 1 dan ayat 2.

Jika berorientasi pada perkembangan jenis kejahatan melalui teknologi informasi, dengan dapat dimasukkannya korporasi sebagai subyek hukum pidana, ancaman pidana serta sistem pemidanaan yang tercantum dalam pasal-pasal tersebut di atas, seyogyanya dikaji kembali.

C.2.4.2 Sistem perumusan jenis pidana tindak pidana pornografi anak di internet dalam Konsep KUHP Baru

Sistem perumusan jenis pidana yang diancamkan adalah : pidana penjara dan pidana denda.

Apabila korporasi dijadikan sebagai subyek hukum pidana, sanksi pidana dapat berupa pidana pokok yang dijatuhkan secara kumulatif alternatif, yaitu pidana penjara serta pidana denda, serta dikenai tindakan yang berupa pencabutan hak-hak tertentu, perampasan barang-barang tertentu dan tagihan , pembayaran ganti kerugian.

C. 2.4.3 Sistem perumusan lamanya pidana tindak pidana pornografi anak di internet dalam Konsep KUHP Baru

Perumusan lamanya pidana penjara untuk pasal-pasal tersebut diatas adalah :

- a) minimum khusus : berkisar antara 1 – 3 tahun;
- b) maksimum khusus berkisar antara 4 - 12 tahun.

Ancaman pidana denda hanya pada pasal 411 dan pasal 412, yaitu denda Kategori III Rp 3.000.000,00 (tiga juta rupiah).

C.2.4.4 Pedoman Pemidanaan dalam Konsep KUHP Baru

Konsep berpegang pada “individualisasi pidana”, yang memberi keleluasaan bagi hakim dalam memilih dan menentukan sanksi pidana apa yang tepat untuk pelaku tindak pidana, sehingga memerlukan adanya “fleksibilitas atau elastisitas pemidanaan” yang tetap dalam batas menurut undang-undang.

Bertolak dari pemikiran tersebut diatas, maka di dalam Konsep ditentukan hal-hal berikut :⁴²

- a) sanksi yang tersedia dalam Konsep berupa “pidana” (yang terdiri dari “pidana pokok” dan “pidana tambahan”) dan “tindakan”. Namun, dalam penerapannya hakim dapat menjatuhkan berbagai alternatif sanksi sebagai berikut :
 - menjatuhkan “pidana pokok” saja;
 - menjatuhkan “pidana tambahan “saja;

⁴² Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Cetakan Kedua Edisi revisi, 2002, Bandung, halaman 92.

- menjatuhkan “pidana pokok” dan “pidana tambahan”;
 - menjatuhkan “pidana pokok” dan “tindakan”;
 - menjatuhkan “pidana pokok”, “pidana tambahan”, dan “tindakan”.
- b) Walaupun pada prinsipnya sanksi yang dapat dijatuhkan adalah pidana pokok yang tercantum dalam perumusan delik yang bersangkutan, namun hakim dapat juga menjatuhkan jenis sanksi lainnya, sepanjang dimungkinkan/diperbolehkan menurut aturan umum Buku I.

Konsep tetap mempertahankan sistem atau pendekatan absolut (sistem maksimum) walaupun dengan beberapa modifikasi, yang bertolak dari prinsip keseimbangan mono-dualistik, yaitu memperhatikan keseimbangan kepentingan masyarakat dan kepentingan individu (pelaku).

C.3 Dalam Kajian Perbandingan

Meskipun masih dalam taraf RUU, seyogyanya para penyusun undang-undang ini melakukan perbandingan dengan negara lain yang telah terlebih dahulu memiliki perundangan baik di bidang e-commerce, pornografi anak, dan undang-undang lain yang memiliki keterkaitan dengan penggunaan teknologi informasi dan kriminalisasi yang dilakukan. Perbandingan ini sebaiknya dilakukan, agar Indonesia dapat mengikuti perkembangan jenis kejahatan teknologi informasi, jangan sampai ketinggalan jaman, selain itu juga merupakan salah satu upaya harmonisasi eksternal.

Melalui perbandingan ini dapat diketahui jenis-jenis tindak pidana apa yang dapat dikriminalisasikan. Dimungkinkan, suatu kejahatan yang tidak

dikriminalisasikan pada saat penyusunan undang-undang, di kemudian hari merupakan suatu jenis kejahatan yang sangat meresahkan masyarakat. Hal ini dapat saja terjadi, mengingat perkembangan informasi yang sudah melampaui batas negara berpengaruh pula memicu timbulnya jenis kejahatan baru yang semula belum dikriminalisasikan.

Soerjono Soekanto mengemukakan perbandingan hukum mungkin diterapkan dengan memakai unsur-unsur sistem hukum sebagai titik tolak perbandingan, sistem hukum mencakup tiga unsur pokok, yaitu :⁴³

- ❖ struktur hukum yang mencakup lembaga-lembaga hukum;
- ❖ substansi hukum yang mencakup perangkat kaidah atau perilaku teratur, dan;
- ❖ budaya hukum yang mencakup perangkat nilai-nilai yang dianut.

Menurut Soerjono Soekanto, perbandingan dapat dilakukan terhadap masing-masing unsur atau secara kumulatif terhadap semuanya. . Dengan metode perbandingan hukum dapat dilakukan penelitian terhadap pelbagai subsistem hukum yang berlaku di suatu masyarakat tertentu atau secara lintas sektoral terhadap sistem-sistem hukum pelbagai masyarakat yang berbeda-beda.

Adapun menurut Soedarto, manfaat mempelajari sistem hukum asing yang bersifat umum, yaitu :⁴⁴

- memberi kepuasan bagi orang yang berhasrat ingin tahu yang bersifat ilmiah;

⁴³ Barda Nawawi Areif, *Perbandingan Hukum Pidana*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1998, halaman 11.

⁴⁴ Op.Cit, halaman 17.

- memperdalam pengertian tentang pranata masyarakat dan kebudayaan sendiri;
- membawa sikap kritis terhadap sistem hukum sendiri.

Melakukan perbandingan hukum tidak berarti Indonesia harus menyusun undang-undang yang sama dengan salah satu negara tersebut. Penyusunan undang-undang harus tetap memperhatikan nilai sosial budaya bangsa, sebagaimana hal tersebut telah dilakukan pula oleh Konsep. Konsep bertolak dari pendirian bahwa sumber hukum yang utama adalah undang-undang(hukum tertulis), bertolak dari asas legalitas dalam pengertian yang formal. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (1) Konsep. Ada perbedaan dengan asas legalitas yang dirumuskan dalam KUHP selaman ini, yaitu Konsep memperluas perumusannya secara materiel dengan menegaskan bahwa ketentuan dalam Pasal 1 ayat (1) tidak mengurangi berlakunya “hukum yang hidup” di dalam masyarakat. Perlu diperhatikan, bahwa berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat itu hanya untuk delik-delik yang tidak ada bandingnya (persamaannya) atau tidak telah diatur dalam undang-undang.⁴⁵

Berikut adalah pengaturan dalam undang-undang beberapa negara asing mengenai pornografi anak, dikutip dari working document yang diselenggarakan oleh World Congress Against the Commercial Sexual Exploitation of Children :

(1) Asia and the Pacific Rim

- *Article 175 of the Japanese Penal Code forbids the printed portrayal of adult genitals, intercourse and pubic hair. However, such presentation of children's genitalia is not stringently regulated. Furthermore, Japanese commercial procedures have*

⁴⁵ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Edisi Revisi, Bandung, 2002, halaman 78.

created ingenious ways to avoid prosecution or law enforcement intervention by creating sexually explicit materials which just barely avoid depiction of forbidden body parts.

- *In 1995, Taiwan passed a law criminalising the production of paintings, video tapes, photographs, CD-ROMs, "electronic signals", and other products depicting indecent conduct or sexual interaction involving persons under 18 years of age.*
- *The 1993 child protection law passed in the Philippines (Republic Act No. 7610) includes a provision which prohibits the employment or coercion of children under 18 years of age to perform in obscene publication or pornographic materials. It also imposes sanctions on the sale or distribution of such materials.*
- *Sri Lanka (Penal Code Sec. 286A) passed similar legislation in 1995 which protects children up to 18 years of age. In Cambodia, a draft proposal (Law on the Abolition of Child Trafficking and Prostitution, Art. 9AI, ii, iii) for a law against child exploitation includes a provision which prohibits the production, possession, importation, exportation or advertisement of drawings, paintings, writings, photographs, or films which depict persons under 18 years of age in an indecent, obscene, or derogatory manner. The draft law also contain a confiscatory provision (Art 9B).*
- *In Australia, all States, and Territories except New South Wals, have promulgated legislation which makes the mere possession of child pornography illegal. Legislation already existed which make possession for the purposes of distribution, sale or exhibition against the law. In 1995, The Australian Customs Service initiated a national intelligence project named Amigo enlisting the public in efforts to establish the nature and content of child pornography being trafficked in and out of Australia.*

(2) Europe

- *In England and Wales, the law makes it a criminal offense to take, distribute, exhibit or possess even one "indecent" photograph of a child (Protection of Children Act 1978). The Law defines a child as a person under 16. The determination of "indecent" is a matter for the court.*
- *In the Netherlands, the manufacture, dissemination, transport and export of pornography involving children under 16 is illegal (Criminal Code, Art. 240b, Sec.1). In April 1995, the Code was amended to include stiffer sentences and to include sanctions for the mere possession of child pornography.*

- Norway's penal code was amended in 1992. The Section on child pornography applies directly to the introduction and possession of child pornography but not to the production of such. In order to prosecute for production of child pornography, Norwegian prosecutors resort to other sections of the penal code relating to inducing minors to sexual behaviour and contributing to acts of indecency.
 - Section 207a of the Austrian Penal Code, passed in July 1994, imposes criminal sanctions for both commercial and amateur production and distribution of child pornography as well as for possession and/or acquisition of the same.
 - Germany also recently made possession of child pornography an offense under the German Penal Code.
 - France's Penal Code (Penal Code Art. 227-23) forbids fixing, recording, or transmitting the pornographic image of a minor and the distribution of that images.
 - None of the Eastern European Countries, with the exception of Estonia (Penal Code Art 200/3), however, have laws specifically directed at child pornography.
 - Many European Countries have very rigid mail secrecy laws and mail can be interfered with only under extraordinary circumstances. Additionally, European postal authorities do not possess the police powers of U.S postal inspectors. Some countries have very strict penalties against sexual intercourse with a child, but very light sentence or fines for child pornography.
- (3) North America
- The U.S is widely considered to be a major consumer of child pornography but it has also been among the most aggressive in dealing with perpetrators through the passage and enforcement of strict child pornography laws. These laws (18 U.S.C. 2251, 2251A, 2252, 2256) currently prohibit the production, receipt, distribution, possession, transportation, mailing and advertising of any "visual depiction" involving the use of child under 18 years of age in sexually explicit conduct. Sexually explicit conduct includes sexual acts as well as the "lascivious exhibition of the genitals or pubic area of any person." A more recent law (18 U.S.C. 2285) makes it felony for any person outside U.S. territory to produce or traffic in child pornography with the intent that the materials be imported into the

United States – an extraterritorial application of U.S. law to non – U.S. citizens.

- *Canada has a very comprehensive child pornography law. Section 163 of the Penal Code makes it a crime to import, produce, print or publish any child pornography which includes representations of children under 18 who are engaged in or who are depicted engaged in explicit sexual activity. Furthermore, mere possession of child pornography is also now prohibited in Canada.*

Pengaturan mengenai pornografi anak di internet di Amerika Serikat adalah sebagai berikut :

- *18 USCS 2252 (1991) Sexual Exploitation of Children*

2252 certain activities relating to material involving the sexual exploitation of minors

(1) any person who :

- (i) knowingly transports or ships in interstate or foreign commerce by any means including by computer or mails, any visual depiction, if*
 - a) the producing of such visual depiction involves the use of a minor engaging in sexually explicit conduct, and*
 - b) such visual depiction is of such conduct,*
- (ii) knowingly receives, or distributes any visual depiction that has been mailed, or has been shipped or transported in interstate or foreign commerce, or which contains materials which have been mailed or so shipped or transported, by any means including by computer, or knowingly reproduces any visual depiction for distribution in interstate or foreign commerce or through the mails, if*
 - a) the producing of such visual depiction involves the use of a minor engaging in sexually explicit conduct, and*
 - b) such visual depiction is of such conduct, shall be punished as provided in subsection (b) of this section.*
- (iii) Either,*
 - a) In the special maritime and territorial jurisdiction of the United States, or on any land or building owned by, leased to, or otherwise used by or under the control of the Government of the United States, or in the Indian country as defined in section 1151 of this title, knowingly sells or possesses with intent to sell any depiction, or*
 - b) Knowingly sells or possesses with intent to sell any visual depiction that has been mailed, or has been shipped or*

transported in interstate or foreign commerce, or which was produced using materials which have been mailed or so shipped or transported, by any means, including by computer, if,

- (i) The producing of such visual depiction involves the use of a minor engaging in sexually explicit conduct, and*
- (ii) Such visual depiction is of such conduct, or*
- a) In the special maritime and territorial jurisdiction of the United States, or on any land or building owned by, leased to, or otherwise used by or under the control of the Government of the United States, or in the Indian country as defined in section 1151 of this title, knowingly possesses 3 or more books, magazines, periodicals, films, video tapes, or other matter which contain any visual depiction, or,*
- b) Knowingly possesses 3 or more books, magazines, periodicals, films, video tapes, or other matter which contain any visual depiction that has been mailed, or has been shipped or transported in interstate or foreign commerce, or which was produced using materials which have been mailed or so shipped or transported, by any means including by computer, if,*
 - (i) The producing of such visual depiction involves the use of a minor engaging in sexually explicit conduct, and*
 - (ii) Such visual depiction is of such conduct, shall be punished as provided in subsection (b) of this section.*
- (a) (1) Whoever violates paragraph (1), (2) or (3) of subsection (a) shall be fined under this title or imprisoned not more than ten years, or both, but, if such person has a prior conviction under this chapter or chapter 109A, such person shall be fined under this title and imprisoned for not less than five years nor more than fifteen years.*
- (2) Whoever violates paragraph (4) of subsection (a) shall be fined under this title or imprisoned for not more than five years, or both.*

2256 Definition for chapter

for the purposes of this chapter (18 USCS 2251 et seq.), the term :

- (1) "Minor" means any person under the age of eighteen years,*
- (2) "sexually explicit conduct" means actual or simulated-*
 - (a) sexual intercourse, including genital-genital, oral-genital, anal-genital, or oral-anal, whether between persons of the same or opposite sex,*
 - (b) bestiality,*
 - (c) masturbation,*

- (d) *sadistic or masochistic abuse (for the purpose of sexual stimulation), or*
- (e) *lascivious exhibition of the genitals or pubic area of any persons,*
- (3) *"producing" means producing, directing, manufacturing, issuing, publishing, or advertising,*
- (4) *"organization" means a person other than an individual,*
- (5) *"visual depiction" includes developed film and videotape,*
- (6) *"computer" has the meaning given that term in section 1030 of this title, and*
- (7) *"custody or control" includes temporary supervision over or responsibility for a minor whether legally or illegally obtained.*

Dari berbagai peraturan perundangan negara asing di atas, ada beberapa hal yang secara umum sama, antara lain :

1. Kriminalisasi terhadap tindak pidana pornografi anak. Langkah kriminalisasi ini dilakukan mulai dari tahap:
 - a) *Production of paintings* (memproduksi gambar);
 - b) *Printed*;
 - c) *Products depicting indecent conduct or sexual interaction*;
 - d) *Possession* ;
 - e) *Dissemination, transport, distribution, publish*;
 - f) *To perform in obscene exhibitions or indecent shows whether live or video, or to model in obscene publication or pornographic materials, forbids the printed portrayal of adult genitals, intercourse and pubic hair*;
2. Disebutkan media penyebarluasan, melalui video, photographs, CD-ROMS, "electronic signals";
3. Mengenai batasan usia anak memang berbeda pada tiap negara. Hal ini tidak menjadi masalah, karena secara umum yang dimaksud anak

adalah mereka yang berusia di bawah 18 tahun, ada juga yang menetapkan berusia di bawah 16 tahun.

4. Karena keterbatasan materi, sehingga tidak dapat diketahui berapa lama sanksi pidana yang dikenakan, jenis sanksi atau tindakan , pertanggungjawaban pidana pelaku.

Dengan melakukan perbandingan terhadap berbagai perundang-undangan negara lain, seyogyanya perumus kebijakan legislatif di Indonesia dapat melakukan pilihan sesuai dengan perkembangan nilai budaya yang ada pada bangsa kita.

Di beberapa negara , kriminalisasi dimulai dari langkah paling awal, yaitu memiliki, kemudian memproduksi, menyebarluaskan dan seterusnya. Hal ini menunjukkan kecermatan perumus kebijakan legislatif terhadap langkah awal dimulainya pornografi anak, tidak hanya sekedar menyebarluaskan saja.

Dalam RUU-PTI , kriminalisasi dimulai dari membuat, menyediakan, atau mengirimkan, mendistribusikan data atau tulisan atau gambar atau rekaman yang obyeknya adalah anak di bawah umur atau dengan menggunakan sistem komputer atau jaringan komputer sebagai sarana untuk melakukan tindak pidana kesusilaan terhadap anak di bawah umur.

Secara umum , rumusan dari pasal 36 ayat 1 dan ayat 2 sudah mengkriminalisasikan jenis tindak pidana kesusilaan terhadap anak di bawah umur. Namun, masih ada kekurangan, yaitu belum dikriminalisasikannya jenis kejahatan sebagai berikut :

- (a) Memiliki gambar atau hal yang bersifat pornografi;

- (b) Tindakan yang dapat memicu timbulnya kegairahan dengan melihat bagian jenis kelamin atau area pubic seseorang;
- (c) Lebih dispesifikasikan atau diarahkan , yang termasuk kategori pornografi adalah alat kelamin, hubungan seksual dan area pubic yang dimiliki mereka di bawah usia 18 tahun.
- (d) Sarana yang digunakan hendaknya lebih dirinci, yaitu melalui video, CD-ROMS, fotograf, pertunjukan langsung , lukisan, memasukkan (to import) melalui berbagai media yang tersedia (baik cetak, atau elektronik).

C.4. Dalam kebijakan Nasional dan Internasional

C.4.1. Dalam kebijakan Nasional

Di Indonesia kebijakan legislatif mengenai pemanfaatan teknologi informasi masih berada dalam tahap Rancangan Undang-undang. Padahal, masalah kejahatan di bidang teknologi informasi makin hari makin bertambah canggih. Ketidak siapan Indonesia baik sisi substansi perundang-undangan, sarana dan prasarana , kemampuan sumber daya manusia (dalam hal ini aparat penegak hukum) yang belum dapat mengikuti perkembangan teknologi informasi, akan membuat para pelaku kejahatan dapat beroperasi dengan tenang.

Menghadapi kejahatan pornografi anak di internet , kurang tepat apabila digunakan ketentuan dalam Undang-undang Penyiaran dan Undang-undang Telekomunikasi, yang selama ini dipandang paling relevan untuk jenis kejahatan

ini. Kekurang tepatannya dari sisi substansi perundang-undangan , yang merupakan faktor utama dari suatu perundang-undangan .

Selain itu di Indonesia juga belum memiliki undang-undang antipornografi. Penyusunan undang-undang antipornografi, juga masih dalam taraf rancangan. Dalam penyusunan undang-undang antipornografi , seyogyanya juga dijelaskan pengertian dan batasan pornografi, pornografi anak, batas usia anak, hal ini untuk membedakan secara jelas dengan pornografi yang melibatkan orang dewasa. Pengertian dan batasan pornografi seyogyanya juga tetap memperhatikan nilai-nilai budaya bangsa Indonesia, dengan tetap memperhatikan pula ketentuan lain yang bersifat universal dan internasional.

Agar kebijakan kriminalisasi dalam RUU-PTI dapat berjalan secara efektif dan berdaya guna, dalam penyusunan kebijakan yaitu pada tahap kebijakan formulatif ada beberapa hal yang perlu diperhatikan sebagai berikut:

1. Merumuskan perbuatan apa saja yang seharusnya dijadikan tindak pidana dengan terlebih dahulu melakukan harmonisasi eksternal dan internal.
2. Salah satu langkah harmonisasi internal, antara lain dengan mengadakan penyesuaian antara jenis kejahatan atau delik khusus di luar KUHP dan jenis kejahatan yang terdapat dalam KUHP.
3. Untuk harmonisasi eksternal, dilakukan dengan memperhatikan dokumen internasional dari PBB atau hasil konvensi yang berkaitan dengan masalah teknologi informasi.

4. Kebijakan kriminalisasi yang dibuat harus dapat melaksanakan politik kriminal antara lain membuat perencanaan untuk masa yang akan datang dalam menghadapi atau menanggulangi masalah-masalah yang berhubungan dengan kejahatan. Termasuk dalam perencanaan ini, disamping merumuskan perbuatan-perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana, juga menetapkan sanksi-sanksi apa yang seharusnya dikenakan terhadap si pelanggar.

Pada proses kebijakan legislatif penyusunan RUU-PTI dilakukan kriminalisasi, yaitu proses penetapan suatu perbuatan orang sebagai perbuatan yang dapat dipidana. Proses ini diakhiri dengan terbentuknya undang-undang dimana perbuatan itu diancam dengan suatu sanksi yang berupa pidana. Terbentuklah peraturan hukum pidana yang siap untuk diterapkan oleh hakim, dan selanjutnya apabila dijatuhkan pidana, dilaksanakan oleh kekuasaan administrasi (eksekutif) di bawah pimpinan Menteri Kehakiman.⁴⁶

Perbuatan yang dimaksud adalah perbuatan orang yang menggunakan sarana teknologi informasi untuk melakukan kejahatan, baik untuk kepentingan perdagangan, pencurian data dari komputer, maupun delik kesusilaan, serta jenis kejahatan-kejahatan lain yang dikriminalisasikan.

Di dunia Internasional, sudah jelas langkah dan sikap yang diambil, yaitu dengan disusunnya Convention on Cybercrime di Budapest November 2001. Penyusunan konvensi sudah melalui berbagai tahap dan membutuhkan proses yang lama, hingga akhirnya disetujui oleh para negara anggota penyusun

⁴⁶ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1986, halaman 89.

konvensi. Konvensi inilah yang menjadi salah satu tolak ukur bagi penyusunan kebijakan legislatif di Indonesia.

Langkah awal Konvensi tentang kejahatan cyber ini diikuti dengan beberapa hal yang bersifat menindaklanjuti isi konvensi. Dalam hal ini yang akan dijelaskan adalah tindaklanjut di bidang pornografi anak di internet, dan harmonisasi kebijakan legislatif Indonesia, terlebih lagi karena masih dalam bentuk RUU jadi belum bersifat final dan definitif.

Perlunya harmonisasi kebijakan legislatif dalam menanggulangi kejahatan baik yang bersifat internasional maupun regional nampaknya saat ini menjadi sangat penting.

Dalam menghadapi kejahatan cyber, harmonisasi kebijakan legislatif eksternal adalah hal penting yang harus segera dilakukan bagi negara yang belum memiliki undang-undang dalam bidang ini. Harmonisasi ini mencakup berbagai hal, terutama dari sisi substansi atau isinya, yang pada akhirnya nanti dapat pula berpengaruh dalam pelaksanaan hukum atau penegakan hukum bagi pelaku kejahatan pornografi anak di internet di negara masing-masing. Masalah yurisdiksi akan terkait pula dalam proses harmonisasi kebijakan legislatif, sehingga dapat memberi kepastian hukum, keamanan dalam penegakan hukum di dunia cyber.

C..4.2. Dalam kebijakan Internasional

Dokumen internasional yang dapat digunakan sebagai tolok ukur dalam penyusunan kebijakan legislatif serta proses harmonisasi eksternal meliputi :

- 1) *Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography;*
- 2) *World Congress Against the Commercial Sexual Exploitation of Children.*
- 3) *Council of The European Union approved a Joint Action to Fight Child Pornography on the Internet*
- 4) *Combating Child pornography on the Internet*
- 5) *Second World Congress against the Commercial Exploitation of Children*

C.4.2.1. *Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography.*

Protokol Tambahan ini diadopsi dan terbuka untuk ditandatangani, ratifikasi dan aksesi pada Resolusi Sekretaris Jenderal Nomer A/RES/54/263 of 25 May 2000 dan memiliki kekuatan mengikat pada 18 Januari 2002. Beberapa pertimbangan serta hal penting mengenai pornografi anak , yaitu :

- *Article 1 : States Parties shall prohibit the sale of children, child prostitution and child pornography as provided for by the present Protocol.*
- *Article 2 : for the purposes of the present Protocol :*
 - (a) *Sale of children means any act or transaction whereby a child is transferred by any person or group of persons to another for remuneration or any other consideration;*

- (b) *Child prostitutions means the use of a child in sexual activities for remuneration or any other form of consideration;*
- (c) *Child pornography means any of representation, by whatever means, of a child engaged in real or simulated explicit sexual activities or any representation of the sexual parts of a child for primarily sexual purposes.*

➤ *Article 3 :*

- 1) *Each State Party shall ensure that, as a minimum, the following acts and activities are fully covered under its criminal or penal law, whether such offence are committed domestically or transnationally or on an individual or organized basis :*
- (b) *In the context of sale of children as defined in article 2 :*
 - (1) *Offering, delivering or accepting, by whatever means, a child for the purposes of :*
 - a) *Sexual exploitation of the child;*
 - b) *Transfer of organs of the child for profit;*
 - c) *Engagement of the child in forced labour;*
 - (2) *Improperly including consent, as an intermediary, for the adoption of a child in violation of applicable international legal instruments on adoption;*
 - a) *Offering, obtaining, procuring or providing a child for child prostitution, as defined in article 2 :*
 - b) *Producing, disturbing, disseminating, importing, exporting, offering, selling or possessing for the above purposes child pornography as defined in article 2.*

➤ *Article 7 : States Parties shall, subject to the provisions of their national law :*

- (a) *Take measures to provide for the seizure and confiscation, as appropriate, of:*
 - (1) *Goods, such as materials, assets and other instrumentalities used to commit or facilitate offences under the present Protocol;*
 - (2) *Proceeds derived from such offences;*
- (b) *Execute requests from another State Party for seizure or confiscation of goods or proceeds referred to in subparagraph (a);*
- (c) *Take measures aimed at closing , on a temporary or definitive basis, premises used to commit such offences.*

Protokol Tambahan ini sepakat untuk melarang dilakukannya penjualan , prostitusi dan pornografi anak, menghimbau dilakukannya tindakan hukum bagi para pelaku kejahatan tersebut.

C.4.2.2 First World Congress Against the Commercial Sexual Exploitation of Children.

Diselenggarakan tanggal 27-31 Agustus 1996 di Stockholm. Beberapa hal penting mengenai pornografi anak yang dibahas pada pertemuan tersebut, yaitu :⁴⁷

- 1) *Challenges to any study of international child pornography include : 1) the lack of any uniform definition of what child pornography entails; 2) lack of data regarding the production and distribution of child pornography in many parts of the world, particularly Africa and Latin America; 3) shifting global patterns of production and consumption of child pornography.*
Child pornography is a problem of international proportion.
- 2) *The question of what constitutes child pornography is extraordinarily complex. Standards that are applied in each society or country are highly subjective and are contingent upon differing moral, cultural, sexual, social and religious beliefs that do not readily translate into law. Even if we confine ourselves to a legal definition of child pornography, the concept is elusive. Legal definitions of both "child" and "child pornography" differ globally and may differ even among legal jurisdiction within the same country.*
- 3) *Along with all the truly remarkable-even lifeasvin-tasks which computers perform, the development of computers and the advent of on-line communications has introduced serious challenges into every area of the law. Many questions have yet to be answered. For example, in each nations across the globe, who is legally liable for material placed on a bulletin board system, an on-line service r on the internet? The individual who introduces the material into the system, the systems operator, the producer of the material, and/or the person who downloads it? There are further questions. In the case of pornography transmitted by computer, the origination of the image may be in a jurisdiction in one part of the world where the image os legal but it may travel to another where the image is patently illegal. Should the global network be dominated by the strictest standard or the most tolerant? Furthermore, should not consenting adults be able to engage in e-mail interactive chat sessions which describe "objectionable" materials since theses same communications might not be criminalised it they were face to face by regular post, or by telephone?*

⁴⁷ Worls Congress Against the Commercial Sexual Exploitation of Children, tersedia pada <http://www.webmaster@usemb.se>

- 4) *Child pornography is a real and pressing problem that exist on local, national and international levels. Directing educational campaigns and training towards parents, teachers, students , legislators, civil servants, child welfare agencies, the private sector and law enforcement personnel on a national level is an important step towards the solutions. These local efforts must be supported by global cooperation of an enormous magnitude.*
- 5) *When crafting national or local legislation, a delicate balance needs to be reached between a legitimate concern for the protection of freedom of expression and the equally legitimate and pressing concern for the protection of society's children. Regulation of child pornography should not be used as an excuse to regulate free speech or information flow but rather regulation must be targeted at preventing the sexual exploitation of children who are among the most vulnerable members of society. Lawmakers should be carefult to draft and adopt laws which attract the broadest possible popular backing so that law enforcement agents will be supported in their efforts to enforce the law.*
- 6) *Regulation of child pornography in the computer age presents special challenges that require considerable technical expertise. Law enforcement officials around the world require technical training. Governments must be willing to allocate funds for such training and the necessary equipment . The establishment of an international resource organisation which would employ a team of specialists in the areas of investigation, law enforcement, behavioural science, prosecution, law and computer technology could be an invaluable resource for the global community. Finally, the protection of children must become a global priority and nations must commit their resources accordingly. This protection include a firm commitment to the detection and prevention of sex crimes against children and to the treatment of children who have been sexually exploited. The World Congress has been called in order to promote such a goal and should provide a forum where countries affirm the norms for protection of children set forth in the United Nations Convention on The Rights of the Child.*

World Congress mengemukakan bahwa masalah pornografi anak sebagai suatu masalah yang benar ada dan suatu masalah internasional. Kongress menghimbau negara-negara di dunia agar segera melakukan penyusunan peraturan tentang pornografi anak di era komputer; penyusun kebijakan legislatif

harus mempertimbangkan faktor-faktor luas yang menimbulkan pornografi anak di internet.

C.4.2.3. Council of The European Union approved a Joint Action to Fight Child Pornography on the Internet⁴⁸

The Justice and Home Affairs Council reached a political agreement at its most recent session on a joint action to fight child pornography on the internet.

The actions contains following provisions:

- 1) *"In order to intensify measures to prevent and combat the production, processing, distribution and possession of child pornography and to promote the effective investigation and prosecution of offences in this area, the Member States will take the necessary measures to encourage Internet users to inform law enforcement authorities, either directly or indirectly, on suspected distribution of child pornography material on the internet, if they come across such material (...)"*
- 2) *"Internet users must therefore "be made aware of ways to make contact with law enforcement authorities or entities which have privileged links with the law enforcement authorities, to enable such authorities to fulfill their task of preventing and combating child pornography on the internet. Where necessary ... measures for the promotion of effective investigation and prosecution of offences in this area could be the setting up of specialised units within law enforcement with the necessary expertise and resources to be able to deal swiftly with information on suspected production, processing, distribution and possession of child pornography."*
- 3) *Within this context, they could consider one or more the following measures encouraging Internet providers to :*
 - (a) *Advise the competent authorities of child pornography material of which they have been informed or of which they are aware and which is distributed through them ;*
 - (b) *To withdraw the material from circulation, "unless otherwise specified by the competent authorities ";*
 - (c) *To retain traffic -related data, in accordance with the Council Resolution on the lawful interception of Telecommunications (17 January 1995) and where technically feasible - in particular for criminal prosecution purposes in cases of*

⁴⁸ Tersedia pada <http://www.cyber-rights.org/reports/child.htm>, International Developments Section of Regulation of Child Pornography on the Internet, Compiled by Yaman Akdeniz.

- suspected sexual abuse of children or production , processing and distribution of child pornography- to allow the data to be made available to criminal prosecution authorities;*
- (d) *Create their own control systems for combatting this type of offence.*

Dewan Uni Eropa menghimbau negara anggota untuk secara intensif melakukan tindakan pencegahan dalam bentuk peraturan perundang-undangan serta penyelidikan yang efektif dan penuntutan terhadap pelaku tindak pidana pornografi anak di internet. Membuat sistem kontrol sendiri dalam menghadapi jenis kejahatan ini dan tetap mengembangkan kerjasama internasional.

C.4.2.4. Combating Child pornography on the Internet⁴⁹

Diselenggarakan di Vienna pada tanggal 29 September – 1 October 1999, yang terdiri dari kesimpulan dan rekomendasi (conclusions and recommendations), yang terdiri atas :

1) Guidelines for Codes of Conduct.

Following is the result and consensus of the Working Group's discussion on Guidelines for Codes of Conduct against Child Pornography (Note : In applying these guidelines into specific Code of Conduct, one must distinguish between different kinds of ISP's, and thus differing responsibilities will have to be defined):

- (1) *Needs for Codes of Conduct;*
- (2) *Needs for Cooperation at large: child pornography on the internet is one of the most critical and urgent issues, and it is in internet industry's own interest to act on this problem in cooperation with other social institutions such as Law Enforcement , government , judiciary, and civil society members;*
- (3) *Need for cooperation with Law Enforcement authorities : cooperation between internet industry and Law Enforcement is necessary for investigating and prosecuting child sexual exploitation . Internet industry associations and the law*

⁴⁹ Tersedia pada <http://www.usdoj.gov/criminal/ceos>. Atau <http://www.stop-childpornog.at>

enforcement community should provide on going reciprocal training and exchange of experience;

- (4) Education of the public;*
- (5) Response mechanism*
- (6) Data preservation*
- (7) Reporting of child pornography*
- (8) Transparency*

2) Major overarching conclusions, are as follows :

- (1) Zero tolerance against child pornography on the internet;*
- (2) The need for a global partnership among all actors and stake holders;*
- (3) Worldwide criminalization of child pornography;*
- (4) Strengthening law enforcement at national level and improving international cooperation among law enforcement agencies;*
- (5) Closer cooperation and partnership between governments and the Internet industry;*
- (6) The critical role of hotlines or tiplines;*
- (7) Training and capacity building;*
- (8) Raising awareness and empowerment of users.*

3) Recommendations for substantive law measures

- (a) Governments should ensure the adoption of a series of international common minimum standards relating to child pornography based upon a common definition of the phenomenon , covering an agreed set of behaviour;*
- (b) Governments should ensure that subject to legal exceptions , the intentional possession, production, distribution, importation, exportation, transmission and advertising of child pornography through a computer system or through electronic storage devices are criminalized . They should extend the criminalization of child pornography to prohibit real and pseudo or fictitious child pornography;*
- (c) Governments should take the necessary measures to ensure that criminal offences concerning child pornography are punishable by effective, proportionate and dissuasive sanctions for natural persons and consider the possibility to take similar measures for legal persons;*
- (d) governments should establish adequate frameworks with differentiated responsibility for Internet Service Providers concerning child pornography to ensure :*
 - full responsibility for content providers;*

- *responsibility for host service providers limited to cases where they knowingly host child pornography and the obligation to report such cases to law enforcement;*
- *responsibility for access providers to civil, administrative and/or judicial orders.*

Dari pertemuan di Vienna, menyetujui perlu adanya suatu kerjasama dalam skala besar di bidang hukum, kriminalisasi tindak pidana pornografi anak, pendidikan kepada masyarakat, melaporkan adanya pornografi anak, perlu adanya Code of Conducts , ISP agar melakukan kerjasama dengan aparat penegak hukum, adanya tanggungjawab penuh dari provider, dan sanksi pidana yang tegas kepada para pelaku.

C. 4.2.5. Second World Congress against Commercial Sexual Exploitation of Children⁵⁰

Kongres dunia kedua mengenai eksploitasi anak diselenggarakan di Yokohama tanggal 17-20 Desember 2001, yang menghasilkan komitmen sebagai berikut :

- 1) *reiterate the importance and the call for more effective implementation of the Convention on the Rights of the Child by States Party and related instruments, and underline our belief in the rights of children to be protected from commercial sexual exploitation in the form of child prostitution, child pornography and trafficking of children for sexual purpose;*
- 2) *encourage early ratification or the relevant international instruments, in particular ILO Convention No.182 Concerning in the Prohibition and Immediate Action for the Elimination of the Worst Forms of Child Labour and the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography;*
- 3) *reaffirm our commitment to build a culture of respect for all persons based upon the principle of non-discrimination and to eliminate*

⁵⁰ diambil dari <http://www.unicef.org/events/yokohama/outcome.html>

commercial sexual exploitation of children, in particular by sharing the lessons learnt since the first World Congress, and by improving cooperation in this regard;

- 4) *recommit to the Declaration and Agenda for Action of the first World Congress ("The Stockholm Declaration and Agenda for Action"), and in particular to developing national agendas, strategies or plans of action, designated focal points and comprehensive gender-disaggregated data collection and effective implementation of measures including child-rights based laws and law enforcement;*
- 5) *reinforce our efforts against commercial sexual exploitation of children in particular by addressing root causes that put children at risk of exploitation, such as poverty, inequality, discrimination, persecution, violence, armed conflicts, HIV/AIDS, disfunctioning families, the demand factor, criminally, and violations of the rights of the child, through comprehensive measures including improved educational access for children, especially girls, anti-poverty programmes, social support measures, public awareness-raising, physical and psychological recovery and social reintegration of child victims, and action to criminalize the commercial sexual exploitation of children in all its forms and in accordance with the relevant international instruments, while not criminalizing or penalizing the child victims;*
- 6) *emphasize that the way forwards is to promote closer networking among key actors to combat the commercial sexual exploitation of children at the international, inter-regional, regional/sub-regional, bilateral, national and local levels, in particular, among communities and the judicial, immigration and police authorities, as well as through initiatives inter-linking the young people themselves;*
- 7) *ensure adequate resource allocation to counter commercial sexual exploitation of children, and to promote education and information to protect children from sexual exploitation, including educational and training programmes on the rights of the child addressed to children, parents, law enforcers, service providers and other key actors;*
- 8) *reiterate that an essential way of sustaining global action is through regional/sub-regional and national agendas, strategies or plans of action that build on regional/sub-regional and national monitoring mechanisms and through strengthening an reviewing existing international mechanism with a monitoring process, to improve their effectiveness as well as the follow-up of their recommendations, and to identify any reforms that might be required;*
- 9) *take adequate measures to address negative aspects of new technologies, in particular child pornography on the Internet, while recognizing the potential of new technologies for the protection of children from commercial sexual exploitation, through dissemination and exchange of information and networking among partners;*

- 10) reaffirm the importance of family and strengthen social protection of children, young people and families through awareness-raising campaigns and community-based surveillance/monitoring of commercial sexual exploitation of children;*
- 11) commit ourselves to promoting cooperation at all levels and to combining efforts to eliminate all forms of sexual exploitation and sexual abuse of children worldwide;*
- 12) declare that the sexual exploitation of children must not be tolerated and pledge to act accordingly.*

Dari berbagai hasil kongress maupun working groups yang dikemukakan di atas, ada beberapa hal penting yang dapat dipakai sebagai bahan atau tolok ukur dalam proses penyusunan RUU-PTI, yaitu :

- (1) kriminalisasi terhadap tindak pidana pornografi anak di internet;
- (2) adanya kesamaan pandangan, pengertian dan batasan tentang pornografi anak;
- (3) pertanggungjawaban dapat dikenakan pada individu maupun pada Internet Service Provider;
- (4) perlunya kerjasama secara intensif dan menyeluruh yang bersifat global maupun internasional;

B A B IV

KESIMPULAN DAN SARAN

A.KESIMPULAN

Dampak negatif dari perkembangan teknologi informasi yaitu muncul berbagai tipe kejahatan di bidang teknologi informasi, antara lain adalah tindak pidana pornografi anak di internet. Convention on Cybercrime yang dibentuk oleh Council of Europe menunjukkan bahwa dunia internasional menilai jenis kejahatan di bidang teknologi informasi sebagai suatu fenomena universal.

Tindak pidana pornografi anak di internet pada hakekatnya merupakan jenis kejahatan konvensional, namun saat ini dilakukan dengan sarana kemajuan teknologi informasi.

Peraturan hukum pidana positif Indonesia saat ini masih bersifat umum dalam menghadapi kejahatan di bidang teknologi informasi. Karena belum memiliki peraturan hukum pidana yang secara khusus mengatur soal kejahatan di bidang teknologi informasi, maka di Indonesia banyak terjadi kasus kejahatan di bidang tersebut, namun tidak dapat diselesaikan dengan sarana hukum yang tepat.

Secara umum peraturan hukum pidana positif Indonesia dapat digunakan untuk mengatasi tindak pidana pornografi anak di internet, namun ada kekurangan dalam peraturan hukum positif tersebut, yaitu tidak disebutkan secara tegas dan jelas terhadap penggunaan media internet dalam melakukan kejahatan tersebut.

Ruang lingkup tindak pidana pornografi anak di internet adalah luas. Hal ini didasarkan pada perbedaan pandangan serta definisi pornografi anak. Selain itu, penerapan yurisdiksi di internet juga mendapat perhatian penting, mengingat kejahatan di internet adalah suatu kejahatan yang melampaui batas kedaulatan atau yurisdiksi negara. Penekanan di bidang yurisdiksi ini sebagai salah satu aspek penegakan hukum masing-masing negara, karena menyangkut kebijakan yudikatif.

Kebijakan hukum pidana yang ada saat ini belum dapat digunakan sepenuhnya untuk mengatasi tindak pidana pornografi anak di internet, karena :

- a) Jenis tindak pidana pornografi anak di internet memiliki kekhususan, yaitu sarana yang digunakan adalah internet dan anak sebagai korban,
- b) Kebijakan hukum pidana saat ini belum ada yang memasukkan internet sebagai salah satu alat dalam melakukan kejahatan.

Kebijakan hukum pidana yang akan datang dalam mengantisipasi tindak pidana pornografi anak di internet masih dalam tahap rancangan undang-undang. Karena masih dalam tahap RUU, seyogyanya perlu dikaji kembali kebijakan kriminalisasi terhadap kejahatan di bidang teknologi informasi secara umum dan tindak pidana pornografi anak secara khusus.

B. SARAN-SARAN

Secara internasional, berbagai Kongress diselenggarakan untuk menghentikan eksploitasi seksual terhadap anak, serta himbauan kepada negara-negara di dunia untuk melaksanakan hal tersebut dengan melalui kebijakan legislatif.

Melalui kebijakan legislatif ini diharapkan dapat dikriminalisasikan tindak pidana pornografi anak di internet, sehingga memungkinkan dilakukan penegakan hukum.

Kriminalisasi tindak pidana pornografi anak di internet seyogyanya diatur secara tersendiri di luar KUHP;

Dalam kriminalisasi tersebut, perlu dikaji hal-hal berikut :

- a) Batas usia anak disebutkan secara tegas;
- b) Pertanggungjawaban pidana untuk korporasi;
- c) Ancaman pidana dipisahkan secara tegas antara individu dengan korporasi;
- d) Dicantumkannya kerjasama internasional atau mutual legal assistance mengingat jenis kejahatan ini bersifat melintasi batas negara;
- e) Berkaitan dengan persoalan tersebut, kebijakan hukum pidana di masa mendatang harus secara adaptif dapat digunakan untuk menampung nilai-nilai di lingkungan Internasional, yang harus diadaptasikan dengan nilai-nilai Pancasila.
- f) Harmonisasi secara eksternal dan internal serta melakukan perbandingan hukum pidana dengan beberapa negara, mutlak dilakukan dalam penyusunan suatu kebijakan hukum pidana, baik

untuk kriminalisasi kejahatan pornografi anak di internet maupun kriminalisasi kejahatan lain.

DAFTAR PUSTAKA

- Abidin, A.Zainal, 1983, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Jakarta, Pradnya Paramita.
- Adji, Oemar Seno, 1984, *Hukum Pidana – Pengembangan*, Jakarta, Erlangga.
- Atmasasmita, Romli, 2000, *Pengantar Hukum Pidana Internasional*, Bandung, Refika Aditama.
- Box, Steven, 1983, *Power, Crime and Mystification*, London, Tavistock Publications Ltd.
- Cressey and Sutherland, 1974, *The Control of Crime*, disadur oleh Sudjono D., 1974, Hukuman dalam Perkembangan Hukum Pidana, Bandung, Tarsito.
- Hoefnagels, G.Peter, 1973, *The Other Side of Criminology*, Holland, Kluwer-Deventer.
- Moeljatno, 1985, *Fungsi dan Tujuan Hukum Pidana Indonesia*, Yogyakarta, Bina Aksara.
- _____, 2000, *Asas-asas Hukum Pidana*, Jakarta, Rineka Cipta.
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1992, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Bandung, Alumni.
- _____, 1998, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung, Alumni.

Muladi & Dwidja Priyatno, 1991, *Pertanggungjawaban Korporasi dalam Hukum Pidana*, Bandung, Bagian Penerbitan Sekolah Tinggi Hukum Bandung.

Muladi, 1995, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro.

_____, 2002, *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia dan Reformasi Hukum di Indonesia*, Jakarta, The Habibie Center.

Nawawi Arief, Barda, 1996, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro.

_____, 1998, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung, Citra Aditya Bakti.

_____, 2001, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Bandung, Citra Aditya Bakti.

_____, 2002, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung, Citra Aditya Bakti.

Putra Jaya, Nyoman Serikat, 2001, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro.

Rosenoer, Jonathan, 1997, *Cyberlaw :The Law of the Internet*, New York, Springer-Verlag.

Raharjo, Agus, 2002, *Cybercrime : Pemahaman dan Upaya Pencegahan Kejahatan Berteknologi*, Bandung, Citra Aditya Bakti.

Rahadjo, Satjipto, 2000, *Ilmu Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bakti.

- Sahetapy, J.E., 1994, *Kejahatan Korporasi*, Eresco, Bandung.
- Saleh, Roeslan, 1983, *Sifat Melawan Hukum dari Perbuatan Pidana*, Jakarta, Aksara Baru.
- _____, 1983, *Tentang Tindak Pidana dan Pertanggungjawab Pidana*, Lokakarya Masalah Pembaharuan Hukum Pidana Nasional, BPHN – DepKeh.
- _____, 1983, *Beberapa Asas Hukum Pidana dalam Perspektif*, Jakarta, Aksara Baru.
- _____, 1988, *Dari Lembaran Kepustakaan Hukum Pidana*, Jakarta, Sinar Grafika.
- Schafer, Stephen, 1974, *The Political Criminal*, New York, The Free Press a division of Macmillan Publishing Co., INC.
- Soekanto, Soerjono, 1982, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta.
- _____, 1984, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta, Penerbit Universitas Indonesia.
- _____ dan Sri Mamudji, 1985, *Penelitian Hukum Normatif : Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Sitompul, Asril, 2001, *Hukum Internet : Pengenalan mengenai masalah Hukum di Cyberspace*, Bandung, Citra Aditya Bakti.
- Sjahputra, Iman, 2002, *Problematika Hukum Internet Indonesia*, Jakarta, Prenhallindo.
- Soemitro, Ronny Hanitijo, 1990, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Jakarta, Ghalia Indonesia.

Sudarto, 1983, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Bandung, Sinar Baru.

_____, 1986, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung, Alumni.

_____, 1986, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung, Alumni.

_____, 1990, *Hukum Pidana I*, Semarang, Yayasan Sudarto.

Wisnubroto, Aloysius, 1999, *Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Penyalahgunaan Komputer*, Yogyakarta, Penerbitan Universitas AtmaJaya Yogyakarta.

Wiston, Kenny, 2002, *The Internet : Issues of Jurisdiction and Controversies surrounding domain names*, Bandung, Citra Aditya Bakti.

Yeager, Marshall B. Clinard & Peter, 1980, *Corporate Crime*, The Free Press, division of Macmillan Publishing Co., Inc., New York.

Artikel dan Jurnal Ilmiah

Muladi, 2002, *Kebijakan Kriminal terhadap "Cybercrime"*, Makalah Seminar Nasional Strategi Penanggulangan Kejahatan dalam bidang Telematika, kerjasama Universitas Semarang dan Dirjen Postel Dephub RI, Semarang 23 Juli 2002.

Nawawi Arief, Barda, 2001, *Antisipasi Penanggulangan "Cyber crime" dengan Hukum Pidana*, Makalah Seminar Nasional mengenai "Cyber Law", STHB Bandung, 9 April 2001.

_____, 2001, *Kebijakan kriminalisasi dan Masalah Yurisdiksi Tindak Pidana Mayantara*, Makalah Seminar Nasional RUU Teknologi Informasi

- “Pemberdayaan Infromasi dalam Masyarakat Informasi”, kerjasama UNDIP dan Dirjen Postel DEPHUB RI, Semarang, 26 Juli 2001.
- Ramli, Ahmad, 2001, *Ciberlaw: Business & Legal Aspects*, Makalah Seminar Nasional RUU Teknologi Informasi “Pemberdayaan Infromasi dalam Masyarakat Informasi”, kerjasama UNDIP dan Dirjen Postel DEPHUB RI, Semarang, 26 Juli 2001.
- Wibowo, Arianto Multi, 2001, *Keamanan dalam Teknologi Informasi*, Makalah Seminar Nasional RUU Teknologi Informasi “Pemberdayaan Infromasi dalam Masyarakat Informasi”, kerjasama UNDIP dan Dirjen Postel DEPHUB RI, Semarang, 26 Juli 2001.
- Yuwana, Hikmahanto, 2001, *Aspek penting Pengaturan Teknologi Informasi di Indonesia*, Makalah Seminar Nasional RUU Teknologi Informasi “Pemberdayaan Infromasi dalam Masyarakat Informasi”, kerjasama UNDIP dan Dirjen Postel DEPHUB RI, Semarang, 26 Juli 2001.
- Combating Child Pornography on the Internet, Vienna, 29th September – 1st October 1999, <http://www.usdoj.gov/criminal/ceos/law.html>
- Sexual Exploitation of Children, Report Doc. 7659, 24th September 1996.
- World Congress Against the Commercial Sexual Exploitation of Children, 27th-31st August 1996 (tersedia pada CSEC homepage).
- Cyberspace, Sovereignty, Jurisdiction, and Modernism, Joel P. Tracthman, Indiana Journal Global Legal Study, 561.
- Jurisdiction in a World Without Borders, Dan.L.Burk, Virginia Journal of Law and Technology, University of Virginia, Spring 1997, 1 V.A., J.L.& 7 TECH.3

Cybercrime and Jurisdiction, Jack Goldsmith, tersedia pada
<http://www.oas.org/default.html>

Comparative Study in the Approach to Jurisdiction in Cyberspace, the Principle of
Jurisdiction, Masaki Hamano.

Jurisdiction on the Internet – The European an Analysis of Conventions, Statutes and
Case Law, Agne Lindberg, Advokatfirman, Stockholm, tersedia pada ABA Home
page.

Lawmaking and Law Enforcement in Cybersapce, David R. Johnson.

Law and Borders – The Rise of Law in Cyberspace- David R.Johnson and David
G.Post, 48 Standford Law Review 1367 (1996)

Jurisdiction in Cyberspae : A Theory of International Spaces, Darrel Menthe,MICH,
TELECOMM. TECH.L.REV.69 (1998),
<http://www.mttl.org/volfour/menthe.html>

Due Process and Cyberjurisdiction, David R.Johnson, Cyberspace Law Insstitute.

Principles of Jurisdiction, Betsy Rosenbaltt.

Jurisdiction in Cyberspace ; Whose Law Controls, John W.Yeargin and Zhu Jing,
Southeastern Lousiana University.

A Separate Jurisdiction for Cyberspace, Juliet M. Oberding, Law Offices of Juliet
M.Oberding.

Jurisdiction and the Internet : Basic Anglo/ American Perspectives, Henry H. Perrit,
Jr., Chicago-Kent College of Law, Illinois Institute of Technology, e-mail ;
hperrit@kentlaw.edu

Heralding a New Jurisprudence in Cyberspace, Samtani Anil, Nanyang Technological University, <http://www.law.murdoch.edu.au/dtlj/1999/vol3/anil.html>

United States section of Regulation of Child Pornography on the Internet, cases and materials related to Child Pornography on the Internet, Compiled by Yaman Akdeniz, <http://www.cyber-rights.org/reports/child.html>.

United Kingdom Section of regulation of Child Pornography on the Internet, cases and materials related to Child Pornography on the Internet, Compiled by Yaman Akdeniz, <http://www.cyber-rights.org/reports/child.html>.

United States Internet Service PROVIDER Association (US ISPA), <http://www.cix.org/html>.

International Developments Section of Regulation of Child Pornography on the Internet, cases and materials related to Child Pornography on the Internet, Compiled by Yaman Akdeniz, <http://www.cyber-rights.org/reports/child.html>.

Responses to Child Pornography, Transnational Organized Crime, Vol 3, No.4 (1997), pp 171- 188 ,Frank Cass & Co, London

The Internet and Court Jurisdiction, http://www.webcom_com/pjones/juns.html

Perundang-undangan dan Konvensi

Convention on Cybercrime

Convention on the Rights of the Child

Optional Protocol to the Convention of the Child

The Beijing Rules

KUHP

Konsep KUHP Nasional tahun 1999/2000

UU Nomer 36 tahun 1999 tentang Telekomunikasi

UU Nomer 32 tahun 2002 tentang Penyiaran

UU Nomer 23 tahun 2003 tentang Perlindungan Anak